Avv. QUIRINO BIANCHI

DELL'EFFICACIA DEL CRISTIANESIMO

SUL

DIRITTO PENALE DEI ROMANI

ROMA
TIP. DELL'UNIONE COOPERATIVA EDITRICE
Via Federico Cesi, 45
—
1905

PREFAZIONE

Scienziati e giurisperiti non furono, in Italia e fuori, d'accordo intorno alla bontà ed all'importanza del diritto romano nella storia del pensiero giuridico. La scuola di diritto naturale lo combatte per preoccupazioni filosofiche, i germanisti lo avversano per spirito di nazionalità, la Chiesa ne proibí l'insegnamento colle bolle *Super speculum* di Onorio III e con quella *Dolentes* di Innocenzo IV per ragioni religiose, ed i socialisti lo disprezzano a causa della libertà egoistica e dispotica che credono scorgere nei suoi dettami. Se queste ed altre censure si son mosse al diritto civile, molto più severa e rigorosa è stata la critica verso il diritto penale, nel quale, è risaputo, i Romani poco si versarono, sia per la loro indole eminentemente pratica e sia per i peculiari bisogni dell'epoca. Certo, però, le meditazioni dei dotti e le citazioni istoriche degli eruditi di qualsiasi scuola e di qualunque nazione si rivolgono e ricorrono spesso al diritto penale di Roma, come quello che con i dettami: *Cogitationis poenam nemo patitur; delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu; in maleficiis voluntas spectatur, non exitus,* che racchiudeva la teorica del tentativo, coll'insegnamento: *Feci, sed iure feci,* in tema di legittima difesa, colla teorica della complicità e colle massime: *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae; satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentium damnare,* colla personalità della pena, colla riforma penitenziaria e simili inse-

gnamenti, aprì il varco, preludendo con tutta la sua severità, ai nuovi orizzonti della scuola positiva ed agli antichi trionfi della scuola classica di diritto penale.

Mettere in evidenza se e quale e quanta parte ebbe il cristianesimo di efficacia sul progresso del diritto penale in Roma forma oggetto di questo lavoro, scritto con criterio puramente obbiettivo e pubblicato dopo vario tempo di pazienti ricerche. Si occuparono il Troplong ed il Buss, insegnante nell'università di Friburgo, in pregevoli monografie, dell'efficacia del cristianesimo sul diritto civile dei Romani, mentre, all'infuori di pochi accenni per incidenza in riviste e conferenze, in opere voluminose e commenti, mancano, a nostro avviso, speciali lavori che di proposito abbiano trattato il menzionato nostro argomento.

A tale mancanza si è cercato di sopperire con questo scritto, poichè, dopo le tempestose cure professionali, senza mai abbandonare la severa via dei doveri, ci restò tanto di forza e di tempo per consacrarci ai diletti dello studio.

CAPITOLO I.

STOICISMO E CRISTIANESIMO RISPETTO AL DIRITTO PENALE DEI ROMANI.

1. La filosofia greca non era appena entrata in Roma, quando l'insegnamento dei retori, molto temuto dagli amici delle antiche costumanze,[1] aveva iniziato la gioventù alle più ardite innovazioni.[2] Epicuro, in ispecie, aveva trovato, nel senato e nel foro, presso gli oratori ed i poeti, molti discepoli entusiasti.[3] Le sue dottrine, spinte all'estremo da alcuni spiriti di un'inflessibile logica, di che Roma non aveva penuria, avevano scosso la fede nella religione,[4] nelle istituzioni e negli antenati. Invano lo stoicismo[5] opponeva all'indifferenza voluttuosa degli scettici le sue massime austere, i più elevati principî, ultimo baluardo della repubblica crollante, ultimo rifugio delle grandi anime sco-

[1] Nel 662 i censori Licinio Crasso e Domizio Enobardo dichiararono che questo insegnamento era per essi un subbietto di spiacimento. SVETONIO, *De clar. reth.*, n. 1.

[2] *Novum genus disciplinae*. SVET, *De clar. reth.*, I; PLINIO, XXIX, c. 1.

[3] MONTESQUIEU, *Grandeur et decadence des Romains*, cap. 10.

[4] *Tantum religio potuit suadere malorum*, LUCREZIO.

[5] Lo stoicismo ebbe per primo rappresentante in Roma Panezio, amico di Polibio e di Scipione l'Africano. *Mem. dell'accad. delle inscriz.*, vol. X; *Mem. di Sevin.*

rate.[1] Sorgeva intanto Cicerone, che, mentre aveva vaghezza di elevarsi con Platone nelle regioni sublimi dell'idealismo e del pensiero astratto, alcune volte temperava i suoi sogni brillanti col metodo sperimentale di Aristotele, e tal'altra con le dottrine più positive e più austere del Portico. Nei trattati *De officiis, De divinatione, De natura Deorum* egli, sebbene fosse stato *augure,* discredita con frizzi mordaci la scienza etrusca della divinazione,[2] tanto da provocare i provvedimenti repressivi emessi da Diocleziano nell'anno 302 contro i suoi libri; come magistrato sferza la scienza formalistica dei giureconsulti, le finzioni arbitrarie del loro diritto, la sottomissione alle formole sacramentali,[3] aprendo il varco al trionfo dell'equità,[4] della quale i pretori più tardi affermarono il valore con innovazioni più o meno ardite; come filosofo ed uomo di stato dichiara non doversi nelle XII Tavole cercare la sorgente e la regola del diritto, ma nella profondità della ragione, che la legge è l'equità, ragione suprema impressa nella nostra natura,[5] scritta in tutti i cuori, immutabile, eterna, la cui voce ci addita i doveri da adempiere, da cui il senato non può sottrarsi ed il cui imperio si estende a tutti i popoli, legge che Dio solo ha concepita, discussa, pubblicata;[6] come moralista credette in Dio, che ha creato il mondo e gli uomini,[7] nell'immortalità dell'anima[8] e nel dovere che hanno gli uomini di amarsi e di soccorrersi vicendevolmente: "Hoc natura praescribit ut homo homini quicumque sit, ob eam ipsam causam quod is homo sit consultum velit;"[9] suggerisce che è meglio perdonare che vendicare le ingiurie, che

[1] Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains,* Bruxelles, 1844, pag. 24.

[2] *De divinit.,* II, 4.

[3] *Pro Murena,* c. 12, 13.

[4] *Ad Attic.,* ediz. Panck, vol. II, pag. 302.

[5] *De legib.,* I, 6; cfr. *De finib.,* lib. III, c. 20; *De officiis,* lib. I, c. 7; *De rep.,* lib. I, c. 17.

[6] *De repub.,* III, 17.

[7] *De legib.,* I, 9, *Hominem generavit et ornavit Deus.*

[8] *De rep.,* VI, 17; *Tuscul,* I, 31, *Tum denique vivemus, nam haec quidem vita mors est.*

[9] *De offic.,* III, 6.

tutti gli uomini sono cittadini di uno stesso stato, cioè del mondo,[1] e che " societatem caritatis coierit cum suis, omnesque natura conjunctos suos duxerit. "[2]

I giureconsulti che fiorirono dopo Cicerone s'ispirarono in generale allo stoicismo, che diè loro regole severe e precise di condotta fra gli uomini. In vero tutta la parte morale e filosofica del diritto romano da Labeone, stoico novatore, insino a Caio e ad Ulpiano, è attinta a questa scuola, il cui favore di giorno in giorno si fa più grande presso gli uomini insigni che splendono qua e là nel periodo imperiale. Però lo stoicismo di Seneca, di Marco Aurelio e di Epitteto non ha le proporzioni anguste e strane di quello professato da Catone e da Tuberone, esso si è elevato a forme più pure e più belle proclamando il governo della provvidenza divina, il parentado di tutti gli uomini e la potenza dell'equità naturale.

In vero il Denis scrive: " L'unité d'un genre humain, l'égalité des hommes et par suite l'equité dans l'État, l'égale dignité de l'homme et de la femme, le respect des droits respectifs des conjoints et de ceux des enfants, la bienveillance, l'amour, la pureté dans la famille, la tolérance et la charité envers nos semblables, l'humanité dans toute circonstance, et même dans la terrible nécessité de punir de mort les criminels dangereux et incurables; voilà le fond d'idées qui remplit les livres des derniers stoiciens. "[3] Tenendo presenti tali insegnamenti, agevolmente si vede quale affinità vi è tra lo stoicismo e la morale cristiana,[4]

[1] *De legib.*, I, 23: *Se civem totius mundi quasi unius urbis agnoverit.*

[2] Boissier, *La réligion romaine d'Auguste aux Antonins*, Paris, 1884, pag. 4, ricorda di Cicerone il testo *De offic.*, I 7.

[3] *Histoires des théories et des idées morales dans l'antiquité*, Paris, 1879, vol. II. pag. '6.

[4] San Girolamo dice: " *Stoici nostro dogmati in plerisque concordant* " (*Com. ad Isaia*, cap XI); Juste-Lipse ripeté: " *Ex philosophis, omnium accomodatissime ad christianam veritatem stoici scripserunt* (*Misc.*, lib. I, ep. 33); De Maistre, *Soirées de Saint-Pétersbourg*, not. VII, sul *VI entretien*, Lione, 1836, in-8, t. I pag. 448; Racine, figlio, *Oeuvres de L. Racine*, in-8, t. I, pag. 419; I F H. Schwabe, *Specimen theologiae comparativae*, Jena, 1819, in-8; e finalmente l'inno di Cleante, il manuale di Epitteto, le opere di Marco Aurelio in cui si hanno non poche dottrine morali conformi al cristianesimo.

la quale, di molto e sostanzialmente superandolo, è certo il perfezionamento, secondo il Troplong ed il Cousin, della legge di Mosè e di quella saggezza ebraica ristretta nei gelosi limiti di una piccola contrada dell'Oriente; il magnifico riassunto di tutti gli antichi sistemi di morale e di filosofia, scevro dei loro errori e ricondotti a più elevati e più compiuti principî; il punto di unione di tutte le verità parziali del mondo orientale e del mondo occidentale che vanno a confondersi in una verità più pura, più chiara e più vasta; è il progresso finale per il quale l'umanità ha avuto il possesso dei principî della vera civiltà universale.[1]

Da ciò il Martha scriveva (*Les moralistes sous l'empire romain*, Paris, 1894, pag. 103): "Le stoicisme et le christianisme, sans se connaître, essayaient de répondre également à des besoins nouveaux de perfection morale."

2. Il più illustre ed il più simpatico rappresentante dello stoicismo nella filosofia, che meno si discosta dal cristianesimo, abbia o pur no conosciuto San Paolo,[2] sia andato più oltre della scuola stoica, oppure si sia ispirato alle dottrine cristiane apprese in Roma o riportate dall'Egitto, ove visitò la zia, fu certamente Lucio Anneo Seneca, maestro di Nerone. Per lui Dio, che è inseparabile dalla natura: *non Deus sine natura*, esercita un'azione diretta su l'ordine generale delle cose, interviene negl'intimi atti e nei più reconditi pensieri degli uomini,

[1] Svetonio (*Nerone*, c. 16) chiamava i cristiani setta novella e malvagia (*Novum et maleficam superstitionem*); Tacito li appellava scellerati, degni di un giudizio rigoroso (*Ann.*, lib. XV); Plinio, il giovane, denominava la nuova religione PRAVA ET IMMODICA (lib. X, ep. 97); Celio, Porfirio e Giuliano l'apostata scrissero dei trattati contro il cristianesimo. Intorno a quest'ultimo cfr.: Neumann, *Iulian. libr. contra Christ. quae supersunt;* Bidez e Cumont, *Sur la tradition manuscrite des lettres de Julien;* Negri, *L'imperatore Giuliano l'apostata*, Milano, 1901.

Sono per la negativa i seguenti principali scrittori: Leonello marchese di Ferrara, *De politica litteraria*, Basilea, 1562, in-8, pro Decembrio; Duperron, *Perroniana*, ed. Hagae Comitum, 1669, in-18, pag. 297; Guglielmo Estio o William, *Hessels von Est. Comm. in epist. apostol.*, opera in-folio, Parigi, 1679, pag. 663, Philippi, IV, 22; Possevin, *Apparatus sac.*, ed. Venet., 1606, t. III, pag. 202-201; Modio Francesco, *Novantiq. lection.*, ep, XXI, in-8, Fran-

in modo che niente di ciò che facciamo o pensiamo sfugge alla sua conoscenza. Egli " interest animis nostris et cogitationibus mediis intervenit, " deve essere onorato ed amato avendo creato il mondo, " colant potius dominum quam timeant... quod Deo satis est, qui colitur et amatur, " ed in fine " Deos bona rogare oportet, mala deprecari, " frase che ricorda l'altra: " Libera nos a malo, " messa a base della preghiera cristiana. Da ciò Lattanzio scrisse (*Divin. instit.*, lib. I, 5): " Annoeus Seneca, qui ex Romanis vel acerrimus stoicus fuit, quam saepe summum Deum merita lode prosequitur. "

Per Seneca la libertà consiste nel servire Dio,[1] col quale sono in relazione il sapiente[2] ed il virtuoso.[3] L'anima, che essendo immortale aspira al cielo, abbandonerà un giorno il mondo, tanto pieno di peccati, per riposare in eterno in una sublime regione.[4] Gli uomini sono nati per soccorrersi vicendevolmente,[5] per amarsi,

coforte, 1584, pag. 96-98; SCHILDII, *Exercitationes in Tacit. ann. XV ubi Senecae extrema describuntur*, Lugd. Batav., 1645, in-18, pag. 161 e seg.; GIORGIO HORN, *Historia philosophica*, in-4, Lugd. Batav., 1655, pag. 257 e seg

Sono per l'affermativa invece: HIERON, *De script. eccles.*, 12; SANT'AGOSTINO, *Epist. CLIII ad Maced.*, 14; DE LA BARRE, *Hist. christiana veterum patrum*, in-f., Parigi, 1583, f. 53 retro; ONORATO D'AUTUN, *De luminaribus ecclesiae*; PIETRO LE MANGEUR, *Historia scholastica magistri Comestori*, Bale, 1486, in-4; SANT'ANTONINO, *Chronic.*, Lugd., 1586, in-f., t. I, tit. VI, cap. 24, pag. 435; PIETRO NOËLS, *Catalogus sanctorum*, lib. VI, c. 23 sub init.; GIACOMO FILIPPO FORESTI da Bergamo, *Historiarum repercussiones, sive supplementum chronicarum*, lib. VIII, pag. 173; GIOVANNI NAUCLER, *Naucleri chronici commentarii*, Tubingen, 1516, in-f., t. II, f. VIII verso; GIOVANNI DE FRITTENHEIM, *Trithemii opera historica*, Francof., in f., pag. 189; LEFEBRE D'ETAPLES, *Epistolae B. Pauli apostoli cum commentariis I. Fabri Stapulemis*, in-f., Parigi, 1531. f. CLXXVI verso; CELIO SECONDO CURIONE, *Epist. nuncupat*, in op. *Senecae*, Basilea, 1557, in-f.; SISTO DE SIENNE, *Bibl. sancta*, lib. II, voce *Paulus*, ed. Venet., 1566, in-f., t. I, pag. 158; MARGUERIN DE LA BIGNE, *Bibliotheca veterum patrum*, Ludg., 1577, in-f., t. II, pag. 71; ALF. SALMERONE, *Commentarii in Evangelicam historiam et acta apostolicum*, Coloniae Agrippinae, 1602, in-f., t. XII, pag. 375, tract. LIX.

[1] *Deo parere libertas est*, in *De vita beata*, 15.

[2] *Sapiens vicinus proximusque Diis consistit.*

[3] *Inter bonos viros ac Deum amicitia est, auxiliante virtute*, De prov., 1, sub finem.

[4] *Venit qui te revelet dies etc.*, Epist. CIII, sub finem,

[5] *Homo ad adjutorium mutuum generatus est*, *De ira*, I, 5.

per ricambiare col bene il male ricevuto,[1] per perdonare ai nemici,[2] essendo tutti figli di Dio, avendo avuto una comune origine ed andando incontro ad un comune destino.[3] Così la schiavitù deve sparire, perchè contraria al diritto delle genti, e perchè è una distinzione voluta dalla ingiustizia e dall'ambizione dei potenti " Quid est eques romanus, aut libertinus, aut servus? Nomina ex ambitione, aut ex injuria nata. Subsilire in coelum ex angulo licet. Exsurge modo et te quoque dignum finge Deo? „[4] Quell'uomo che tu, o Romano, chiami schiavo, è nato come te, come te guarda il cielo, come te respira, come te vive, come te morrà! E scrivendo a Lucilio si congratulava con lui, perchè viveva familiarmente con i suoi schiavi: " Libenter ex his qui a te veniunt cognovi familiariter te cum servis tuis vivere; hoc prudentiam tuam, hoc eruditionem decet. Servi sunt? imo homines. Servi sunt? imo conturbernales. Servi sunt? imo humiles amici. Servi sunt? imo conservi... Rideo istos qui turpe existimant cum servo suo caenare „ (*Epist. XLVII*). È una prova di profonda convinzione, è un sentimento singolarmente umano, diciamo col Dezobry (*Rome sous Auguste,* 1835, in-8, vol. I, pag. 429, nota 22), che spinge Seneca, in una società gelosa dei suoi privilegi, ad affermare teorie tanto liberali a favore degli schiavi così avviliti e così maltrattati.

L'osservanza alle leggi, l'illibatezza dei costumi, la moralità della famiglia, la guerra contro le superstizioni, il dovere di lottare per il bene, per la virtù e contro le passioni e gli appetiti della carne: " Vivere, mi Lucili, militare est. Cum hac carne gravi certamen est, „[5] sono tutti insegnamenti che si trovano negli scritti di Seneca dal *De costantia sapientis* al *De Providentia,* dal *De consolatione ad Marciam,* al trattato *De ira;* sono tutte dottrine che risentono e preludiano al trionfo del cristianesimo, in modo che non a torto Tertulliano, parlando di lui, lo

[1] *De vita beata.*
[2] *De otio sapientis,* 28.
[3] *Epist. XCV.*
[4] *Epist. XXXI,* in fine.
[5] *Epist. XCIV,* in fine; *Ad Marciam,* 24.

chiama: *Seneca noster;*[1] San Girolamo lo annovera tra gli scrittori ecclesiastici nel 12° capitolo dell'opuscolo: *De scriptoribus ecclesiasticis,* e Sant'Agostino nel *De civitate Dei,* lib. VI, 10, osserva: " Quum non nullis indiciis invenimus Apostolorum nostrorum claruisse temporibus. " Celio Secondo Curione lo chiama *primum inter christianos* (*Epist. nuncupat. in op. Senecae,* Basil., 1557, in-fol.) e Giacomo Filippo Foresti lo dice: " Vir catholicus et continentissimae vitae " (*Historiarum repercussiones sive supplementum chronicarum,* lib· VIII, fol. 173).

Ma queste massime morali di Seneca non ebbero, nè potevano avere, per quanto ispirate ai bisogni del tempo e della società, alcuna efficacia sulla vita e sul diritto romano, perchè, secondo il Bossier,[2] il carattere dell'insegnamento di lui fu quello: " de n'être ni très-étendu, ni surtout entièrement efficace. Ses leçons ne s'adressaient pas à tout le monde, elles étaient faites plus loin de sa pensée que de créer une sorte d'Église large et populaire qui peut recueillir et garder la masse flottante des esprits en quête de croyances précises. Quoqu'il ait été entouré de disciples dévoués, il n'a pas formé d'école. Sur ces disciples eux-mêmes, si restreints, si choisis, son action ne devait être qu'incomplète. Sa philosophie hésitante ne contient pas la solution définitive des grands problèmes que la raison se pose; sa morale n'est ni assez forte, ni assez sûre pour mettre le cœur à l'abri des orages de la vie. Sa parole inflammée pouvait causer chez ceux qui l'écoutaient une sorte d'émotion fébrile, elle ne leur donnait pas un aliment qui pût leur suffire. Elle mettait les esprits en mouvement sans être tout à fait capable de les fixer. Aussi n'a-t-il pas travaillé pour lui; les âmes qu'il excitait sans les satisfaire ont cherché à se contenter ailleurs, et c'est une autre doctrine que la sienne qui a profité de son enseignement. " Solo una forza diretta al sentimento ed all'umanità intera, una nuova religione che abbatteva il politeismo osceno e frivolo, una legge che glorificava la debolezza e la sventura, fondandosi su Cristo, il quale aveva avuto una esistenza storica[3]

[1] *De anima,* cap. 20.

[2] *La religion romaine d'Auguste aux Antonins,* vol. II, pag. 45.

[3] Negri, *L'imperatore Giuliano l'apostata,* Milano, 1901, pag. 340.

a differenza dell'Olimpo pagano, e, prendendo sopra di sè tutte le miserie umane, aveva affrontato il più sublime martirio, poteva e doveva influire sul diritto romano, trasformandolo ed apportandovi una nuova impronta.

3. I dati del programma filosofico del cristianesimo sono stati formulati specialmente da San Paolo nelle sue epistole.[1] La terra è abitata da una grande famiglia di fratelli, figliuoli del medesimo Dio,[2] e governati dalla stessa legge morale da Gerusalemme sino ai confini della Spagna;[3] le mura di separazione son rotte;[4] le inimicizie, che dividevano gli uomini, dovevano estinguersi.[5] Il cosmopolitismo, che è l'amore dell'umanità nella più grande larghezza, succede agli odii delle città, ed il cristianesimo non fa eccezione nè di greci, nè di barbari, nè di semplici,[6] nè di ebrei e nè di gentili.[7] Questa legge novella che viene a ringiovanire l'umanità,[8] non ha per iscopo di rovesciare l'autorità delle potenze stabilite.[9] Essa per altro riconosce nei deboli e negli oppressi alcuni diritti che i grandi debbono rispettare. Ai padroni essa

[1] Cfr.: DERAMEY *L'apôtre Paul, étude de démocratie réligieuse;* RENAN, *Saint Paul;* TREZZA, *San Paolo;* M. REUSS, *Geschichte der Heilig. Schr. N. T*, pag 125, in *Revue de théologie,* vol. II, pag. 150; WIESELER, *Chronol. des ap. Zeit.*, pag. 521; USTERI, *Entwicklung des Paulinischen Lehrbegriffs.*

[2] FLEURY, *Saint Paul et Sénèque,* vol. I, pag. 70.

[3] HALL, *Sénèque chrétien;* IUST-LIBER, *De Seneca divinis oraculis quodammodo consono,* Dresda, 1675, in-12; HARDSHCMIDT, *De Senecae notitia Dei naturali;* SCHMIDT, *De Seneca ejusque theologia,* Jenae, 1668, in-4; SVANING, L. A., *Senecae theologia naturalis,* Lipsiae, 1717, tom. VI, Act. erudit.; KORTHOZT, *De Philippi Arabis Alexandri Mammae Plinii junioris et Senecae christianismo,* Kiliae, 1668, in-4; GILLES STRAUCH, *De christianismo Senecae,* Wittemberg, 1668, in-4. Veggasi l'opera di S. TALAMO, *Le origini del cristianesimo e il pensiero stoico.* Roma, Unione Coop. Edit, 1902, 3ª ediz. In essa l'A. tratta di proposito ed ampiamente delle attinenze dottrinali tra lo stoicismo ed il cristianesimo.

[4] *San Paolo ai Romani,* c. XV, 24 a 28.

[5] *Agli Efesî,* c. II, 14.

[6] *Ai Romani,* c. I, 4.

[7] *Idem,* c. X, 12.

[8] *Agli Efesî,* c. II, 6.

[9] *Ai Romani,* c. XIII, 1.

domanda la dolcezza e l'equità verso i loro servi, [1] ai padri dice di non irritare i loro figliuoli.[2] Essa tuttavia non iscuote violentemente le istituzioni consacrate dal tempo, non solleva lo schiavo contro il padrone, [3] il figliuolo contro il padre, [4] la moglie contro il marito,[5] e vuole certamente che i principi ed i magistrati sieno obbediti.[6] Ma il giogo di cui essa ha francato l'uomo senza ritardo e senza restrizione è quello della materia e dei sensi [7] per rendere allo spiritualismo la sua divina superiorità. Quali sono i frutti del materialismo? la dissolutezza, l'idolatria, le inimicizie, le uccisioni, ecc.[8] La società romana ne offre questo doloroso spettacolo di corruzione.[9] Quali sono per contrario i frutti dello spirito? la carità, la pace, la pazienza, l'umanità, la bontà, la castità.[10] Che lo spirito non si estingua,[11] che sia esso sostituito alla carne, che sia sostituito ancora alla lettera della legge, perchè la legge nuova è spirituale.[12] Essa vive per la verità e non per le forme,[13] non è più quella legge piena di tanti precetti e di ordinanze, [14] nella quale lo spirito è in guerra con la lettera. La novella legge raccomanda agli uomini di essere uniti in una comunione di affezione,[15] di avere tra loro una tenerezza fraterna, di considerarsi l'uno come membro dell'altro,[16] di aiutarsi con una sincera carità,[17] di non rendere male per male,[18]

[1] *Agli Efesî*, c. VI, 4; *ai Coloss.*, c. III, 20, 21, 23.
[2] *Ai Corintî*, c. 21, 22.
[3] *Agli Efesî*, c. VI, 1.
[4] *Agli Efesï*, c. V, 22, 23, 24.
[5] *A Tito*, c. III, 1.
[6] *Ai Romani*, c. I, 23, 24; II, 25 a 29; VI, 12, 13, 14.
[7] *A Galat.*, c V, 19, 20, 21.
[8] *Ai Romani*, c. I, 26, 27.
[9] *A Galat.*, c. V, 22, 23.
[10] *A Tessalon*, c. V, 19.
[11] *Ai Romani*, c. II, 25, 29.
[12] *Agli Efesî*, c. II, 15.
[13] *Ai Romani*, c. XV, 5.
[14] *Ai Romani*, c. XII, 5.
[15] *Idem*, 8, 9, 13.
[16] *Idem*, c. XII, 17.
[17] *Idem*, c. XIII, 9.
[18] *Ai Corintî*, c. XII, 26.

ma di amare il prossimo come sè medesimo[1] e di sapere che, quando un uomo soffre, tutti soffrono con lui.[2] Innanzi a Dio tutti gli uomini sono eguali, tutti non formano che uno stesso corpo; ebrei, gentili, schiavi,[3] tutti sono liberi,[4] o chiamati ad uno stato di libertà,[5] chè la Provvidenza è uguale per tutti,[6] e la terra si appartiene al Signore con tutto ciò che in essa si contiene.[7] Del resto, se la verità deve essere perseguitata, che il cristiano non si rifugga come lo stoico nella morte volontaria, ma soffra benedicendo i suoi persecutori, resista e stia saldo;[8] armisi da impavido guerriero dello scudo della fede, della visiera della salute e della spada spirituale.

Egli, in fine, dopo aver mostrato abbastanza coltura giuridica, tanto che Sant'Agostino lo paragona a Paolo rivale di Papiniano, dicendo nel *Sermone LII*, 9: " Paulum recito idoneum iuris divini consultum. Nam est causidici habere hodie Paulum dictantem iura liticantium, non christianorum, „ pone le basi del diritto penale con questi dettami: non vi è pena senza legge, non vi è pena senza delitto, non vi è delitto legale senza sanzione legale (*Epistola ai Romani*, II, 12; IV, 15; V, 13). Così diciamo con Pressensé,[9] che: " L'idée première de la doctrine de Saint Paul est l'idée de justice. „

Questi precetti sono svolti non solo nel periodo dell'impero e basso impero, ma più tardi dai padri e dai dottori più illustri della chiesa, ed influirono sulla legislazione romana mantenendo desta nell'animo la morale cristiana.

4. Infatti, guardando da vicino la religione di Gesù Cristo, vediamo che uno dei temi più frequentemente e più nobilmente trattati dai primi filosofi del cristianesimo fu la dignità delle

[1] *Ai Romani*, c. II, 11; *ai Corint.*, XII, 13; *a Gal.*, c. III, 28.
[2] *Idem*, c. IV, 31.
[3] *Idem*, c. V, 13.
[4] *Agli Efesi*, c. IV, 6.
[5] *Ai Corinti*, c. X, 26.
[6] *II ai Romani*, c. XII, 14.
[7] *Agli Efesi*, c. VI, 18 e seg.
[8] *II ai Romani*, c. XII, 14.
[9] *Histoire des trois premiers siècles de l'église chrétienne*, Paris, 1870, vol. II, pag. 127.

donne, la loro missione sociale e la nessuna loro inferiorità innanzi agli uomini. Per persuadersi basti ricordare il caritatevole giudizio del Nazzareno rispetto all'adultera,[1] giudizio che implica un aperto biasimo alla ingiusta differenza fra l'eccessivo rigore della legislazione mosaica nel punire l'adulterio delle donne, e la piena immunità che accordava all'adulterio degli uomini; quegli altri passi in cui al ripudio della moglie viene contrapposta la indissolubilità del matrimonio,[2] la sostituzione di un amore puro e generoso ad un affetto materiale.[3] A queste premesse, consegnate nei testi fondamentali della fede cristiana, corrisposero gli apostoli, più tardi i Padri della chiesa,[4] ed indi i concilî. In vero San Gregorio Nazianzeno esalta l'importanza della buona educazione delle donne al disopra di quella degli uomini, notando come i trascorsi di questi provengono quasi sempre da cattiva direzione materna.[5] Sant'Agostino chiama iniqua la legge Voconia.[6] San Girolamo afferma: “apud nos quod non licet foeminis, aeque non licet viris et eadem servitus pari conditione censetur.[7]” La stessa quantità di scritti concernenti le donne nelle opere dei Santi Padri, osserviamo col Gide,[8] dimostra l'alto concetto che essi nutrivano della missione etico sociale del sesso femminile; e si deve ad essi libri, insieme alle prediche ed al martirio, se l'eguaglianza morale e civile dei due sessi, non come verità sperimentale, ma come precetto etico inseparabile da tutti gli altri della morale e della fede,[9] giunse a trionfare sull'elemento pagano e sugl'imperatori di Roma, trasformando a poco a poco il matrimonio e la famiglia.[10]

[1] San Giovanni, VIII, 11.

[2] San Matteo, 19, 9; San Luca, 16, 18; San Marco, 10, 12.

[3] San Paolo, *Agli Efesi*, V, 25.

[4] Tertulliano, *De cultu foeminarum*. pag. 27.

[5] Genin, *La société chrétienne au IV siècle*, pag. 156.

[6] *De civit. Dei*, III, 21.

[7] Epist. LXXVII.

[8] *De la condition de la concubine et de l'enfant naturel dans la législation romaine*, Paris, 1880, pag. 201.

[9] Gabba, *Della condizione giuridica delle donne*, Torino, 1880, pag. 498.

[10] Bader., *La femme romaine*, Paris, 1877.

5. Noi abbiamo avuto una eguale origine e per ogni uomo si eleva sul mondo il sole della giustizia, la quale tutti possiamo ottenere.[1] Non bisogna disprezzare il povero, perchè è fatto a nostra somiglianza ed ha nel cielo anche il suo posto. " Frequenter enim aestimare pauper ille irridendus et exsecrandus propter illuviem vestium... eo quod in terra nullam habeat portionem; et tamen portio eius in coelo est.[2] Il Vangelo c' insegna che i ricchi debbono abbassarsi sino ai poveri per acquistare la grazia di Dio.[3] Lo stesso Gesù Cristo, che si è fatto povero per arricchirci della sua povertà, s' intrattenne spesso coi poveri e li amò teneramente per renderli partecipi un giorno della sua grazia.[4] Il povero deve sentire la dignità della sua condizione, pensando che la terra non fu data solo ai ricchi, ma da Dio venne creata anche per gl' indigenti. " Servos suos. " scrive Sant'Agostino (*Serm. CCCXXXIX,* 4, vol. V, pag. 1455, 6), " quos potest pascere Deus, ideo facit indigentes, ut inveniat operantes. Nemo superbiat quia dat pauperi, " e San Girolamo aggiunge: " Quae utilitas est parietes fulgere gemmis et Christum in paupere fame periclitari? " (*Epist. XLIX ad Paol. de instit. monach.*, vol. IV, p. II, pag. 566).

6. Con questi insegnamenti: " Miserere hominis homo, et tui miserebitur Deus. Tu homo et alter homo, duo miseri; Deus autem non est miser, sed misericors. Si autem miser non misereatur miserum, quomodo exigit misericordiam ab illo qui nunquam erit miser? "[5] il cristianesimo affermava l'unità non solo

[1] Arnob., *Adv. gent.*, II, pag. 88; Ambrogio, in ps. CXVIII, § 57, vol. I, pag. 1077; Agost., serm. XXXVI, 5, vol. V, pag. 256 e serm. CXXIII, vol. V, pag 864-867.

[2] Ambrogio, in ps. CXVIII, § 36, vol. I, pag. 1095, 6; Greg. Nyss., *De paup amandis,* orat. II, vol. II, pag. 53.

[3] San Girolamo, tom. IV, p. I, pag. 170 *et passim.;* San Gregorio, teologo, *Polem theol.*, II, XXVIII, 322 e seg., vol, II, pag. 561; Basilio, *Moral. reg.*, LXI, vol. II, pag. 281.

[4] Sant'Agostino, *Quaest. in Levit. XL,* vol. III, pag. 794, d. in ps. XL, § 1, vol. IV, pag. 490, 6, Serm. XXXIX, 6, CLXIX, 2, CCXXXIX, 6, volume V, 289, a.

[5] Sant'Agostino, Serm. CLIX, 3, pag. 1549, 1550; San Giov. Crisostomo, *De verb. apost., etc.*, hom. II, 9, vol. III, pag. 278 in cap. XVIII, *Genes.*, hom. XLII, 7, vol. IV, pag. 434; *in Ioann.*, hom. LIX. 4, vol. VIII, pag. 350.

di origine, ma di cuore e di vita degli uomini per mezzo della carità: " Charitas qua in uno incommutabili unum sumus.[1] E fu tale l'ardore per la carità che si giunse a consigliare ai vescovi di vendere, in mancanza di denaro, i vasi sacri e consacrati per soccorrere i poveri.

" Sin vero — insegnava Sant'Ambrogio[2] — pauperibus erogat captivum redimit, misericordia est... In his tribus generibus vasa ecclesiae, etiam initiata confringere, conflare, vendere licet. „ Così San Serapide, sè stesso ed il suo Vangelo vendette per dare il denaro ad una povera donna. " Tradidit se ei ut venderet eum ad minos graecos quos et christianos fecit in paucis diebus. „ Si stimò bene di fare infine degli ospizî per ricoverare i poveri, e San Giov. Crisostomo ricorda quello di Costantinopoli, San Girolamo quello di Roma e Sant'Agostino quello di Ippona.[3] È vero che nell'antichità pagana, specie nella Grecia ed in Roma, vi furono i ricoveri per gl'indigenti, ma questi dovevano essere cittadini, e solo più tardi in Roma vi si ammisero tutti i poveri, cioè quando il nome di cittadino poteva darsi a tutti gli abitanti dell'impero; il cristianesimo invece ammise in questi ricoveri i miserabili di qualunque nazione, gli schiavi ammalati ed i liberi indigenti in virtù del principio di fratellanza che avea solennemente bandito.

7. Con questi principî e presupposti morali il cristianesimo doveva essere contrario alla schiavitù.

Infatti questa, che nella Grecia per opera specialmente di Aristotele[4] si ritenne di diritto naturale, e che in Roma Lucio Floro[5] cercò di giustificare, dicendo che gli schiavi sono una

[1] SANT'AGOSTINO, *De peccat meritis et remissio*, I, 1, vol. X, pag. 191; *Ep. in Ioann. Ev*, tract. XVIII. 4, vol. III, pag. 1886; *Ev*, tract. XVIII, 4, vol. III, pag. 1886, tract. LXV, 2, vol. III, pag. 2248; SAN GIOV. CRISOSTOMO, *in incomprh.*, *Dei nat.*, I, 1, vol. 1, pag. 415; *De laud. S. Paul. Apost.*, hom. III, vol. II, pag. 490.

[2] *De offic.* II, XXVIII, 142, vol. II, pag. 104.

[3] SAN GREGORIO, Orat. XLIII, 63, pag. 817, 819.

[4] S. TALAMO, *La schiavitù nella politica di Aristotele.* Estr. dalla *Rivista Internazionale, etc.*, Roma, 1895.

[5] *De bello Spartaco,* lib. III, cap. 20.

seconda specie di uomini: " Et ipsi per fortunam in omnia obnoxii, tamen quasi secundum hominum genus sunt, „ mentre Varrone chiamò lo schiavo uno *strumento dell'agricoltura,*[1] col progredire delle idee cristiane fu dimostrata da Seneca e da San Paolo uno stato contro natura, in base alla dottrina, che tutti gli uomini sono figli di un solo Dio, il quale nel cielo non ha riguardo alla condizione delle persone. Non vi sono distinzioni innanzi al Signore, predicava San Paolo; " Deus non novit personam. Non est acceptio personarum apud Dominum; „ tutti gli uomini di qualunque nazione sono eguali tra loro: " Non est Iudaeus neque Graecus, non est servus neque liber, non est masculus neque femina; omnes enim vos unum estis in Christo Iesu. „ E Seneca, come già si notò, aggiungeva: " Servi sunt? imo homines. Servi sunt? imo contubernales. Servi sunt? imo humiles amici. Servi sunt? imo conservi, si cogitaveris tantumdem in utrosque licere fortunae „ (Ep. XLVII, 1).

Minucio Felice scrive che: " Omnes tamen pari sorte nascimur, sola virtute distinguimur. „ Tertulliano insegna: " Unam omnium rempublicam agnoscimus mundum... Fratres autem vestri sumus, jure naturae, matris unius, etsi vos parum homines, quia mali fratres, etc., „[2] ed Arnobio aggiunge: " Idcirco animas misit, ut... expugnarent atque everterent civitates, servitutis opprimerent et manciparent se jugo, et ad ultimum fierent alterius altera potestatis, natalium conditione mutata, „ [3] affermando tutti l'uguaglianza sociale e la comunità di patria nella repubblica del mondo.

San Girolamo ricorda la condizione comune di tutti gli uomini; " Aequaliter omnes nascimur, et imperatores et pauperes; aequaliter et morimur omnes; aequalis enim conditio est. „[4] San Gregorio Nazianzeno insegna, che nella grande famiglia umana formata della medesima specie e dei medesimi individui, la tirannia e non la natura aveva voluto fare due divisioni;[5] e San

[1] *De re rustica,* I. XVII, I.
[2] *Apolog. Adv. Gentes,* c. 38 e 39, pag. 30, 32, Parigi, 1875.
[3] *Adversus Gentes.* II, pag. 70, Lugd. Batav. 1651.
[4] In Ps. LXXXI, § 4. vol. II; Ps. II, pag. 333.
[5] *Poem. Theol.* II, XXVI, 99, vol. II, pag. 540.

Basilio, esaltando la dignità degli uomini, perchè tutti fatti a sembianza di Dio,[1] ne sostiene l'eguaglianza [2]

Più che ad altri, bisogna ricorrere a Sant'Agostino in oriente ed a San Giovanni Crisostomo in occidente per trovare idee vere sull'eguaglianza degli uomini, sul vero senso e sulla vera natura della schiavitù, dicendo il primo: " Non enim Christianum oportet sic possidere servum, quomodo equum et argentum... Hominem namque homo, tamquam se ipsum diligere debet, etc. „ (*De sermone Dom. in monte* I, 59, vol. III, pag. 1531) ed insegnando l'altro, che le leggi del mondo e non le leggi di Dio conoscono la differenza tra schiavo e libero (*In Ep. ad Ephes*, VI, 5; 8, Omel. XXII, vol. XI, pag. 167).

Quando si perviene ai giureconsulti romani che fiorirono dopo l'era cristiana e dopo Seneca, il linguaggio della filosofia del diritto è diverso. In vero Fiorentino affermava che la schiavitù è una conseguenza del diritto delle genti per la quale taluno è sottomesso al dominio altrui contro la natura, *contra naturam*.[3]

La natura ha formato tra gli uomini un certo parentado, dice lo stesso giureconsulto; " inter nos cognationem quandam natura constituit. (L. III, D. *De just. et jure*). Ed Ulpiano insegnava: Per quello che riguarda il diritto naturale tutti gli uomini sono eguali: " Quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt. „ Ed altrove: Per il diritto naturale tutti gli uomini nascono liberi. " Jure naturali omnes liberi nascerentur. „ [4]

Non è dunque la natura che forma gli schiavi. Ed ecco la filosofia del diritto in possesso dei grandi principî di eguaglianza e di libertà che formano la base del cristianesimo; eccola che protesta in nome della natura contro la più terribile ineguaglianza sociale e che si fa eco delle massime del Vangelo.[5]

[1] In Ps. XLVIII, § 8, vol. I, pag. 184-185.

[2] Cfr. la monografia di S. TALAMO dal titolo: *La schiavitù secondo i Padri della Chiesa*. Estr. dalla *Rivista Internazionale, etc.*, Roma 1905.

[3] L. 4, § 1, 1, D *De statut. hominis*.

[4] L. 32. D. *De reg. iuris;* L. 4 *De iust et iure*

[5] Scrive financo l'HAVET, *Les origines du christianisme*, vol. II. pag. 36 e seg.: " Il miglioramento della condizione degli schiavi fu in parte dovuto al risultato degli sforzi fatti dai filosofi e dell'alta morale che essi professavano e che il cristianesimo riprodusse. „

Così è affermata l'unità morale ed organica, che voglia dirsi, dei popoli, dei sessi e dei diversi ordini sociali, è instaurata la dignità della donna nel coniugio, è elevata quella del servo nel governo della famiglia e della vita civile, è raccomandata anche una certa eguaglianza economica della sociale convivenza. Così sotto l'impulso dello ascetismo trionfante, assorto nel pensiero della eternità, onde era sopraffatta questa dimora passeggiera sulla terra, una corrente di sentita fratellanza si stabiliva fra i fedeli e cancellava per un momento, come scrive il Ciccotti,[1] almeno le differenze tra ricchi e poveri, nobili e plebei, servi e padroni.

Intanto la rivoluzione nelle coscienze, che necessariamente portava con sè l'affermazione di tali liberali insegnamenti, doveva consigliare gli stessi apostoli del cristianesimo a suggerire ai servi l'obbedienza ai loro padroni per non turbare l'ordine sociale con scosse improvvise e pericolose, lasciando al lavoro lento ed incessante del tempo la graduale e progressiva abolizione della schiavitù. Così Sant'Ignazio consiglia agli schiavi di rassegnarsi al loro stato sperando di ottenere da Dio una vita migliore;[2] Sant'Ilario, facendo appello alle anime pietose, le consiglia ad ubbidire ai padroni, perchè la schiavitù non tocca che il corpo.[3] Nondimeno, scrive il Talamo,[4] i padroni per sentimento di cristiana carità, furono indotti a cedere, e i servi per sentimento di amorosa rassegnazione, vennero acquistando quello che armata mano o non avrebbero acquistato mai, o avrebbero acquistato con gravissimo danno loro e della sociale convivenza.

Invero in una società in cui l'elemento pagano, sebbene in decadenza, pure era abbastanza forte al sorgere del cristianesimo, che avrebbero fatto gli schiavi di una libertà improvvisata tutta di un colpo? Un secolo dopo Costantino, un sovrano efimero, Giovanni l'Usurpatore, decretò la perpetua libertà della classe servile.[5]

[1] *Il tramonto della schiavitù*, Milano, 1899, pag. 274.

[2] *Ad Polycarp.* IV. cap. Patr. ap., vol. I, pag. 42.

[3] *Tractatus* in ps. CXXXIV, § 4, pag. 408.

[4] *La schiavitù nella civiltà romana e secondo le dottrine del cristianesimo*, in *Rivista Internazionale, etc.*, gennaio 1901, pag. 25.

[5] Chateaubriand, *Studii storici*, tom. II, pag. 118.

8. E qui mi piace di riassumere la morale di Cristo, riportando queste splendide parole di uno scrittore non sospetto, di Ernesto Renan. Egli dice: " Gesù uscì dalle file del popolo e proclamò non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te... amate i vostri nemici e fate del bene a quelli che vi odiano... pregate per coloro che vi perseguitano... siate misericordiosi. E minacciò l'ira del Padre ai ricchi che affamano il popolo... Guai a voi che trascurate la giustizia, la pietà, la buona fede. Venite a me voi tutti che siete affaticati ed addolorati, ed io vi consolerò... Gesù fissò il punto di partenza della futura fede della umanità... contribuì a cancellare le distinzioni di stirpe... bandì l'idea interamente nuova del culto fondata non sul sangue, ma sulla fratellanza umana, sulla carità, che stabilisce la vera eguaglianza tra gli uomini... Egli fu il consolatore della vita e aprì il regno di Dio ai fanciulli, ed a quelli che loro somigliano... Sentì il bene, ed a costo del proprio sangue lo fece trionfare... Riposa nella tua gloria, o nobile iniziatore! Tu hai conquistato la più completa immortalità... tu diverrai la pietra angolare dell'umanità, per modo che strappare il tuo nome dal mondo, sarebbe lo stesso che scuoterlo dalle sue fondamenta. "

9. Queste dottrine di Cristo, le quali in su l'origine scossero Agrippa, Berenice ed il proconsole Sergio,[1] vennero predicate liberamente da San Paolo in Roma per due anni interi,[2] furono sostenute in quel giudizio in cui egli stesso si difese,[3] e vennero diffuse con numerose epistole. Crebbero così i seguaci di esse dottrine, in modo che Plinio il giovine, governatore della Bitinia sotto il regno di Traiano, dolevasi che i templi erano quasi abbandonati, che i sagrifizi erano interrotti a cagione della novella religione che andava propagandosi nelle città, nei villaggi, nelle campagne, e presso persone di ogni età, di ogni sesso e di ogni condizione.

Alcuni anni dopo, scrive il Villemain, i cristiani sedevano nel senato, popolavano le legioni, assicurando allo stato le vittorie, scrivevano apologie dirigendole all'imperatore Traiano, e

[1] *Atti degli Apostoli,* XXVI, 26 a 30.
[2] Idem, XXVIII, 30 a 31.
[3] *II a Timoteo IV,* 16.

pubblicavano libri come San Giustino, Atenagora, filosofo ateniese,[1] San Militone, vescovo di Sardi,[2] Teofilo, vescovo di Antiochia,[3] Apollinare, vescovo di Terapoli,[4] Taziano, discepolo di San Giustino,[5] Sant' Ireneo, vescovo di Lione,[6] Apollonio, senatore romano, che pronunciò in pieno senato la difesa delle sue credenze,[7] San Clemente di Alessandria, discepolo di Pantino,[8] e Tertulliano, così attraente per la vecchia ruvidezza del suo stile e per la forza del suo ragionare.[9]

10. Intanto con la conversione di Costantino alla religione cristiana, il progresso del diritto, che sino allora aveva avvertito l'impulso della filosofia stoica, e da Tiberio in poi indirettamente aveva subìto l'influenza della religione di Cristo, ricevè incremento e forza diretta da un impulso riformatore voluto dallo stesso Costantino e suggerito dai vescovi, dai padri della Chiesa e dai Concilî. Ma quantunque questi ultimi fossero stati animati da prodigiosa attività, da un zelo ardente, da una fede inestinguibile nel combattere l'eresia e nell'infondere nel diritto, nelle istituzioni, nella vita civile del popolo tutto il contenuto della nuova religione, pure non ottennero molto da Costantino, il quale comprendeva che la religione di Cristo, che gl'ispirava nel diritto alcune innovazioni, trovava la resistenza del paganesimo vinto, ma non domo, negletto come culto, ma ancora vivo nei costumi, nelle civili consuetudini e nella giurisprudenza.[10] Era dunque assai che l'imperatore alla nuova religione concedesse libertà pari all'antica, senza avventurarsi di botto ad un

[1] an. 166.
[2] an. 170.
[3] an. 171.
[4] an. 172.
[5] an. 180 anche sotto M. Aurelio.
[6] an. 179.
[7] an. 189 sotto Commodo.
[8] an. 194 sotto Severo.
[9] TROPLONG, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, Bruxelles, 1844, pag. 30.
[10] Cfr. P. BERN. DE VARENNE, *Histoire de Constantin-le-Grand*, Paris, 1778, e FR. GUSTA, *Vita di Costantino il Grande*, Foligno, 1786.

cambiamento che avrebbe pervertito lo stato.[1] A prepararvi gli animi trascurò alcuni riti nazionali; non celebrò i giuochi secolari nell'anno 314, ed i giuochi capitolini, cui sarebbe dovuto presentarsi circondato dai pontefici e dal senato, a capo dell'esercito, non impedì, ma volse in derisione.[2]

Dovevano inorridire i romani rugginosi nel vedere il successore di Augusto mettere alla pari col pagano il culto pur dianzi proscritto; esimere i sacerdoti dalle funzioni municipali, come quei del gentilesimo;[3] proibire che la domenica si lavorasse o che i giudici o i corpi dello stato si occupassero di verun affare, salvo che dell'emancipazione dei figliuoli e degli schiavi.[4] Quando poi Costantino si trovò senza colleghi, nè emuli, ed il trasferimento della sede a Bisanzio lo liberò dalla uggiosa opposizione dei romani, a fronte aperta favorì i cristiani, largheggiò con le chiese, assistè in piedi alle omelie dei vescovi, presiedè i Concilî. Parlano di una legge che proibiva il culto idolatrico, ma forse non riguardava che i disordini (τὰ μύσαρα τῆς εἰδωλολατρείας) e i sacrifizî in casi particolari. Del resto in un editto diceva: " Quelli che ancora stanno avvolti negli errori del paganesimo, godono riposo come i fedeli; l'equità usata con loro e l'uguaglianza di trattamento cogli uni e cogli altri contribuiranno a metterli sul buon sentiero. Nessuno inquieti l'altro, ciascuno scelga come giudicherà più a proposito; quelli che si sottraggono all'obbedienza nostra abbiano, se così vogliono, i templi consacrati alla menzogna; nè si molesti alcuno perchè pensa altrimenti. "[5] E però, non che indicesse guerra al paganesimo, conservava come i suoi predecessori, il titolo di sommo pontefice; ed in tale qualità determinò il modo con cui interrogare gli auspicî quando il fulmine colpiva un pubblico monumento; fece chiudere il tempio di Venere presso il Libanio

[1] Eusebio, *Vita di Costantino*, lib. II, 65.

[2] Labanca B. *Il Papato*, Torino, 1905, pag. 186. Francamente non accettiamo quanto scrive il Labanca intorno a Costantino, il quale, se non molto, certo abbastanza fece per proteggere il cristianesimo.

[3] *Cod. Teodos* XVII, tit. II, 2.

[4] *Cod. Iust.* III, tit. 12, 8.

[5] Eusebio, *Vita Costant.*, II, 56.

e ad Eliopoli di Siria, palestra di libertinaggio; rinnovò la severità delle *XII Tavole* contro l'aruspicina segreta,[1] vietando gli auspicî e le divinazioni perpetue, ed ai decemviri l'esenzione da certe cariche;[2] e con titoli d'idolatria e con immagini di numi si lasciò scolpire sulle medaglie.[3] In vita dotò lautamente le chiese di Roma.[4]

Quindi una saggia moderazione necessariamente s'imponeva allo stesso legislatore, tanto più che il potere spirituale da cui Costantino traeva le sue ispirazioni non aveva a questo tempo la vigorosa vitalità, quello sconfinato potere che più tardi col papato seppe e potè esercitare, talvolta accanto all'impero e tal'altra sopra questo stesso nel mondo intero. Così l'imperatore, per necessità di cose, si dette ad immegliare i sistemi lasciati dalla giurisprudenza classica intorno alla famiglia, la proprietà, le obbligazioni, la procedura, attenuando le disuguaglianze di diritto, colpendo più fortemente i reati contro il buon costume e l'ordine della famiglia, temprando il rigore della legge con l'equità, rendendo più umano il diritto delle persone ed il successorio.

Gli avanzi del vecchio spirito romano a fianco del nascente animo cristiano, la lotta, sebbene attenuata, tra lo stretto diritto e l'equità ed il difficile accomodamento delle loro contrarie pretensioni, consigliarono Costantino ad accordare ai vescovi numerosi privilegi temporali, acciocchè questi con la parola avessero illuminato i cittadini, deciso come arbitri le controversie, e protetto i deboli. Così avvenne; e pagani e cristiani spontaneamente si recavano dai vescovi a consultarli, a sottomettere ad essi i loro affari, restando soddisfatti di veder ricondotto il diritto alla ragione ed all'equità, di veder tenuto in maggior conto la buona fede che la servilità della lingua, i diritti di natura me-

[1] Cfr. *Cod. Iust.* IX, 8. 2; Bonnamy, *Du rapport de la magie avec la théologie païenne*. Mem. dell'acc. delle isc., vol. VII.

[2] Cantù, *Storia Univ.*, vol. II, pag. 581.

[3] De Pouilly. *Mem. dell'acc. delle isc.*, vol. XXXIX, pag. 569.

[4] Secondo il Chardon, *Hist. des Sacrements*, vol. I, pag. 26; e Tillemont, *Hist. des Emper.*, tom. IV, pag. 628, solo nell'ultima malattia Costantino ricevè il battesimo, entrando nel numero dei fedeli.

glio che quelli dello stretto diritto, i precetti religiosi e morali più che i precetti civili, di veder la carità, la benevolenza, la verità informare ogni decisione, che aveva la medesima forza di quella profferita dall'imperatore. Così la saggezza cristiana penetrava nelle relazioni civili.

Tuttavia il dualismo tra l'elemento pagano ed il nuovo continua nelle costituzioni degl'imperatori cristiani da Costantino a Valentiniano III, in quanto che la sapienza italica contende ancora per conservare quel che le resta dei suoi antichi privilegi; essa reclama la libertà del divorzio e del concubinato; proibisce l'agnazione, le leggi Papia[1] ed il *ius liberorum*, la uscita dalla famiglia per effetto della emancipazione, il sistema delle successioni fondato su la potestà e su la parentela maschile. La equità, la quale non conosce puranco tutte le sue forze, consente a transigere e fa delle concessioni, ma i suoi trattati di pace rassomigliano a quelli che Attila impone al debole Teodorico; tutti tolgono al vecchio diritto qualche suo brano e preparano quella fede che, rovesciando l'idolo dal suo piedistallo, non lascerà su la terra che i miseri rottami.[2] Con Giustiniano il diritto, che è superiore a quello che si ammira negli scritti dei giureconsulti classici del secolo di Alessandro Severo, resta innovato siffattamente da portare una risoluta impronta della filosofia cristiana, e ciò perchè due secoli dopo dalla fondazione di Costantinopoli l'elemento della cittadinanza romana era restato sostituito dal concetto del cosmopolitismo predicato da Cristo. Infatti l'imperatore, non ostante la sua cupida avarizia, fondò molte chiese; nella sola Costantinopoli e nei suoi adiacenti sobborghi dedicò venticinque templi in onore di Cristo, della Vergine e dei santi, e di questi la maggior parte furono decorati di marmi e di oro, e va ricordato per splendore quello di Santa Sofia nella capitale dell'impero. Così dei rinomati ed illustri giureconsulti rigettò quel che ricordava un passato aristocratico e pagano, quel che aveva un'indole troppo romana, per raccogliere ciò che portava l'impronta di diritto cosmopolitico, in cui

[1] L. 2, *C. Teodos. de inof. dotibus, etc.*
[2] TROPLONG, op. cit., pag. 68.

rifuse principî e norme di eguaglianza civile e sociale banditi dalla religione di Cristo. In vero l'eguaglianza suggerisce a Giustiniano di togliere la distinzione tra parentado maschile, *agnatio*, ed il parentado femminile, *cognatio*, di porre nel medesimo grado le cose *mancipi* e le cose *nec mancipi*, di eguagliare gli ordini liberi migliorando la sorte degli schiavi; da lui le idee sui *peculii* sono generalizzate ed i diritti dei figli di famiglia sono per questo mezzo aumentati; la emancipazione cessa d'infrangere i vincoli domestici, le distinzioni tra legati *per damnationem, per vindicationem, per praeceptionem et sinendi modo* son tolte, la teorica delle successioni e le guarentigie date alle donne per conservare la dote ricevono l'impronta della sua genialità e della sua giustizia. E ciò era possibile, perchè dall'epoca di Tiberio sino a Diocleziano di *senatusconsulta* se ne ebbero diversi in materia di diritto sì pubblico che privato, ma il senato in fondo in fondo non faceva che sanzionare l'*epistola* o l'*oratio* del principe, onde l'importanza maggiore la ebbero siffatte proposte, le quali vennero riguardate come la fonte principale, e furono sovente citate come leggi dai giuristi, invece dei *senatusconsulta* che le approvarono.

Da Diocleziano poi le *costitutiones principum*, che comprendevano gli *edicta*, i *mandata*, i *decreta* o *sententiae*, le *epistolae* o *rescripta* si sostituirono interamente non solo ai *senatusconsulta*, ma ai *responsa prudentium*, che erano *sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere*. Va rilevato anche, che mentre la prima collezione di leggi romane conosciuta sotto il nome di *Codex Gregorianus et Hermogenianus* fu fatta da due privati giureconsulti, il *Codex Theodosianus* fu invece una raccolta eseguita per ordine di Teodorico II e Valentiniano III, e pubblicata nell'anno 439 come codice ufficiale di tutto l'impero, comprendendo le costituzioni di sedici imperatori da Costantino in poi, cioè dall'anno 312 all'anno 438. Le stesse collezioni di leggi posteriori vennero ordinate da Giustiniano, il quale nella redazione avvenuta nell'anno 534 vi fece incorporare le cinquanta decisioni da lui emanate per modificare diversi istituti e per decidere varie controversie giuridiche. A tale compilazione, col nome di *Novelle*, furono aggiunte le decisioni emesse da Giu-

stiniano posteriormente nel periodo di trenta anni che resse le sorti dell'impero. Da ciò deve necessariamente dedursi che quegli imperatori che accettarono il cristianesimo dovevano far risentire le loro leggi dei principî morali della nuova religione, cosa che agevolmente risulta paragonando il diritto civile e penale dei loro tempi con quello primo dell'impero,[1] specie guardando il codice Teodosiano, che fu una compilazione delle ordinanze degl'imperatori cristiani, e le leggi di Giustiniano, che s'ispirarono ai dettami della religione di Cristo. " Da Augusto sino a Traiano, scrive Gibbon, i modesti Cesari si contentarono di promulgare i loro editti nei varii caratteri di un magistrato romano; e nei decreti del senato s'inserivano rispettosamente le epistole e le orazioni del principe. Pare che Adriano fosse il primo ad assumere, senza velo, la pienezza del potere legislativo. E questa innovazione, così grata all'attiva sua mente, fu favorita dalla indifferenza dei tempi e dal lungo dimorar che egli fece lungi la sede del governo. Si attennero alla stessa politica i susseguenti monarchi, e, secondo la rozza metafora di Tertulliano, *la tenebrosa ed avviluppata selva delle leggi antiche fu dilucidata dalla scure dei mandati e delle costituzioni reali.* Per lo spazio di quattro secoli, da Adriano a Giustiniano, la giurisprudenza pubblica e privata venne foggiata a norma del volere del sovrano; ed a poche istituzioni, sì divine che umane, si permise di rimanere nelle prische loro basi. "[2]

11. Baldo quindi pensava che l'editto del pretore sulla rescissione delle obbligazioni estorte con violenza fosse stato dettato nientedimeno che dallo Spirito Santo,[3] e ciò perchè si vollero prendere alla lettera le parole di Sant'Agostino: *Leges Romanorum divinitus per ora principum emanarunt,* le quali attestano solamente l'influenza che ebbe il cristianesimo sul diritto romano. Arturo Duck[4] scrive: " Pluresque inter eos, etsi a religione christiana alieni, brachium seculare christianis indulsisse,

[1] Cfr. VALRÈE, *De antiqua juris puniendi conditione apud Romanos,* Lug. Bat. 1820; ABEGG, *De antiquissimo romanorum jure criminali,* 1823, vol. VIII, pag. 177.

[2] *Storia della decadenza, ecc.,* vol. VIII, pag. 177.

[3] *Ad Dig. quod metus causa.*

[4] *De auct juris civilis,* c. 2, n. 9, pag. 16.

pro tuenda conciliorum et episcoporum auctoritate... quae omnia, post divinam clementiam, tribuenda sunt iurisconsultis illis; qui sub iis res administrabant quorum scripta in libris iuris romanis hodie habemus. „

Montesquieu[1] dice: " Il cristianesimo impresse il suo carattere alla giurisprudenza, perchè l'impero è sempre in relazione col sacerdozio. „ Scrive Gibbon:[2] " Un nuovo spirito di legislazione, rispettabile perfino nei suoi errori, sorse nell'impero insieme colla religione di Costantino. Le leggi di Mosè furono ricevute come il divino modello della giustizia, ed i principi cristiani adattarono i loro statuti penali ai gradi di turpitudine morale e religiosa. „ L'Ahrens osserva: " I cambiamenti che sono stati introdotti dal cristianesimo o col suo concorso in tutta la legislazione civile e politica dei popoli antichi e moderni sono profondi e numerosi. „ [3]

Quanto al diritto penale, scrive Du Boys, parlando *De l'influence du christianisme sur les réformes accomplies dans la législation pénale sous Costantin et ses successeurs*, ciò che segue: " Le christianisme qui, par la chasteté de sa morale, excite tant d'horreur contre les vices impures, ne pouvait pas affaiblir sur ce point la rigueur du droit pénal de l'empire. „ [4] Ed il prof. Napodano [5] osserva: " E come che non fosse gran fatto importante l'influenza del cristianesimo sul diritto romano, non potendo quella rigogliosa vitalità confarsi con l'organismo infermo dell'impero romano, pure ne troviamo sparsi qua e là dei semi che servir dovevano di vita per una civiltà novella, e di morte per una civiltà esaurita. „

Scrive il Ferrini,[6] che l'influenza del cristianesimo si fa sentire anche in quest'ordine d'idee. Subito con Costantino si aboliscono per evidente influenza dell'idea cristiana il marchio, la

[1] *Grandeur et décadence des romains*, lib. XXIII, cap. 21.

[2] *Storia della decadenza, etc.*, vol. VIII, pag. 267.

[3] *Corso di diritto naturale*, trad. ital., Napoli, 1872, pag. 299.

[4] *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, Paris, 1845, pag. 675 e seguenti.

[5] *Il diritto penale romano*, Napoli, 1878, pag. 133.

[6] *Diritto penale romano*, Milano, 1898, pag. 156.

croce e la *damnatio ad bestias* (almeno per l'Oriente, *Cod. Teod.* 15, 12, 1). Più forte ancora si rivela tale influenza nel diritto giustinianeo. Basti accennare alla novella 134, *Zach-vulgo,* 166, la quale, fra le altre disposizioni, contiene le seguenti:

a) [c 10] la donna rea di adulterio viene rinchiusa in un monastero a vita, se dopo un biennio il marito non vuole riprenderla;

b) [c. 11] il coniuge o i coniugi che vogliono sciogliere il matrimonio in uno dei casi non contemplati dalla legge, vengono rinchiusi a vita in un monastero;

c) [c. 9] il monastero è sostituito per le donne al carcere preventivo.

Questo sistema di rinchiudere i colpevoli temporaneamente o a vita in un monastero invece di applicar loro le altre pene sancite dalle leggi, si andò, come è noto, sempre più estendendo nel diritto greco romano. È impossibile non vedere in questa innovazione un preludio al sistema penitenziario; tutto è informato al principio della emenda.[1]

[1] Cfr. Hélié, *Le droit pénal dans la législation romaine;* Carnazza-Rametta, *Il diritto penale romano;* Zocco-Rosa, *Il periodo teologico-metafisico del diritto penale romano;* Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik,* 4 volumi, 1865; Rivière, *Esquisse historique de la législation criminelle chez les romains,* 1814; Capobianco, *Il diritto penale di Roma esposto sistematicamente e messo a confronto col diritto penale vigente;* Ferrari, *Diritto penale romano;* De Bosch Kemper, *Dissert. de indole juris crim. apud Romanos,* Lugd. Bat. 1830; Walter, *Histoire de la procédure civile et du droit criminel chez les Romains,* trad. franc.; Besserer, *Commentatio de indole juris criminalis Romanorum usque ad imperatorum tempora,* Heidelb., 1827, in-8°; Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Iustinianus,* Leipz, 1844; Mainz, *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome* nella *Nouvelle Revue historique du droit français et étranger,* 1882, pag. 24; E. Ferri, *La riabilitazione del diritto penale romano,* 1892; Messa, *Dell'infamia secondo il diritto romano;* Maino, *La tradizione romana nel diritto penale,* nella *Riv pen.,* V, 1876; Landucci, *Storia del diritto romano penale,* vol. I, 1898; Dumeril, *Aperçu sur les révolutions du droit criminel à Rome sous la République* nella *Rev. génér. de droit,* VII, pag. 314; Magri. *Alcune moderne teorie del diritto penale romano:* Tedeschi, *Il diritto penale romano e le moderne teorie positive;* Zocco-Rosa, *La forma primitiva del diritto penale romano,* Catania, 1890; Picquot-Damesne, *Histoire du droit criminel chez les Romains,* Grenoble, 1863; Rocco. A., *Amnistia, indulto e grazia nel diritto romano,* Torino, 1899.

Scrive Federico Benevolo (*La pena nel suo svolgimento storico e razionale,* Torino, 1894, pag. 28): “ In Roma imperiale, quando appunto il principio politico è diventato unico fondamento della podestà di punire, ad un tratto risorge potentissimo il principio religioso, vivificato da nuove dottrine, che dalle rive del Giordano si diffondono per tutto l'impero e gettano le basi di una nuova civiltà e dànno un novello indirizzo a tutta la legislazione penale. „

CAPITOLO II.

IL CRISTIANESIMO E IL DIRITTO PENALE DEI ROMANI.

1. Prescrizione dell'azione penale per l'apostasia – 2. Per i rei di manicheismo e simili crimini religiosi — 3. Il pentimento — 4. L'*abolitio* — 5. Le nozze e il diritto successorio — 6. Il parricidio — 7. La vendita della prole — 8. L'esposizione d'infanti — 9. La cessione dei figli — 10. Il così detto *iudicium propinquorum* — 11. La corruzione di minorenni — 12. La sodomia – 13. L'adulterio — 14. Il lenocinio — 15. Il concubinato — 16. La condizione giuridica degli schiavi in Roma — 17. La violenza carnale perpetrata in danno delle schiave 18. I fanciulli degli schiavi da questi abbandonati — 19. Gli eunuchi — 20. I giuochi gladiatorî — 21. Il divieto di uccidere gli schiavi — 22. Il Senatoconsulto Silaniano — 23. La ineguaglianza delle pene — 24. Allo schiavo innocentemente accusato si concede una riparazione pecuniaria 25. La bestemmia — 26. Lo spergiuro – 27. Delitti contro la religione predicata da Cristo — 28. Il sistema carcerario.

1. La coscienza sociale, cui debbono rispondere le teorie del diritto punitivo, quando per lungo tempo dimentica il reato per il quale aveva reclamato giustizia, stima inutile e talora dannosa una tarda punizione: " quaecumque enim quaestio apud fiscum, si non alia sit praescriptio, viginti annorum silentio praescribitur (L. 3, D., *de requirendis vel absentis damnandis*) querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione; sicut caetera quoque fere crimina " (L. 12, C., *ad leg. Corn. de falsis*). Onde la regola della prescrizione dell'azione penale presso i romani era dei venti anni, eccetto che per l'adulterio, per lo stupro, per il lenocinio, le cui

accuse si estinguevano col decorso di cinque anni, " hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, lenocinium vel adulterium obiiciatur „ (L. 29, § 6, D. *ad leg. Iul. de adulter.*), e per il parricidio, che si prescriveva dopo trenta anni, o, secondo l'opinione di altri, non mai si prescriveva, " eorum qui parricidii poena teneri possunt semper accusatio permittitur „ (L. 10, D, *ad leg. Pom. de par.*). Così pure la supposizione di parto, " accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur „ (L. 19, § 1, D. *ad leg. Corn. de falsis*). Col cristianesimo fu dichiarato imprescrittibile anche l'apostasia. " Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continuae accusationis incesseret et nullis finita temporibus huiuscemodi criminis arceatur indago „ (c. 7, pr., Cod. Theod., VI, 7).

2. Se è vero che fra le cause di fatto della estinzione della azione penale vi è la morte del reo, è vero pure che contro il *perduellis* il giudizio penale si può incominciare anche *post mortem.* È anzi questa in sostanza la forma per cui si arriva alla *damnatio memoriae* del principe defunto, come afferma il Mommsen (*Römisches Staatsrecht*, II, 2, pag. 1035). L'istituzione di questo giudizio *post mortem* acquista sempre maggiore importanza dopo che Marco Aurelio vi annette la confisca del patrimonio e nella età ultima dopo la famosa costituzione di Arcadio, che fa ricadere molte conseguenze penali sul discendente del perduelle (c. 5, Cod., IX, 8). [1] Può vedersi Paolo citato nella c. 6, C. IX, 6: " Si quid contra maiestatem imperatoris commissum dicatur, etiam post mortem rei id crimen instaurari solere, posteaquam divus Marcus Druentiani senatoris, utpote qui cassiani furoris socius fuerat, bona post mortem fisco vindicari iussit et nostro tempore multis heredibus ablata sunt. „ La sepoltura dei *damnati maiestatis causa* era vietata, e non poteva neppure essere in via di grazia concessa (fr. D. XLVIII, 24; Tacit., *Ann.*, VI, 19 " corpora putrefacta adsectabantur, dum in Tiberim traherentur, ubi fluitantia aut ripis adpulsa non cre-

[1] Dieck, *Historische Versuche über das Criminalrecht der Römer.* Halle, 1822, pag. xiv-285.

mare quisquam, non contingere (Tacit., *Ann.*, XVI, 11) adcusati post sepulturam (*di maestà*) decretumque ut more maiorum punirentur. „

Il trattamento del *crimen maiestatis* fu nel diritto nuovo applicato ai rei di manicheismo e simili crimini religiosi. All'uopo possono vedersi Arcadio ed Onorio, (c. 4, § 4, C. 1-5; c. 40, § 4, Cod. Theod. XVI, 5). “ In mortem quoque inquisitio tendatur; nam si in criminibus maiestatis licet memoriam accusare defuncti, non inmerito et hic debet subire iudicium. „ [1]

3. Il pentimento e la desistenza, *post consummatum delictum,* non sopprimono le conseguenze penali del delitto medesimo (fr. 67, D. XLVII, 2) “ qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino poena reddidit, fur est. „ Ciò non toglie che per motivi politici o di opportunità o per la particolare natura del reato (religioso) il pentimento possa avere efficacia di togliere il reato stesso. Per esempio (c. 1, C. IX, 25; c. 5, § 7, C. IX, 8); “ qui usus fuerit factione, si vel sero consiliorum arcana patefecerit, absolutione,... ac venia dignus habebitur (fr. 11, D. II, 10); Labeo ait moderandam iurisdictionem, veluti si poeniteat et actionem remittat, libertus qui contra edictum patronum in ius vocaverit; l'Editto sui pubblicani, (fr. 1, D. XXXIX, 4) quod publicanus seu quis publicani nomine vi ademerit quodve familia publicanorum si id restitutum non erit in duplum etc. „

Circa i reati religiosi, è per l'apostasia dichiarato inutile per gli effetti penali il pentimento: “ Non flagitium mortum obliterabitur poenitentia... lapsis eim et errantibus subvenitur, perditis vero nullo remedio poenitentiae, quae solet aliis criminibus prodesse, succurritur (Cod. Theod., XVI, 7, c. 4). Gli *alia crimina,* cui la costituzione allude, sono quelli di carattere religioso (c. 41, Cod. Theod. XVI, 5), “ licet crimina soleat poena purgare, nos tamen pravas hominum voluntates admonitione poenitentiae volumus emendare, quicunque igitur haereticorum... simplici con-

[1] KÖSTLIN, *Die Perduellio unter den römischen Königen.* Tubingen, 1841, p. 7 e seg.

fessione susceperint, ab omni noxa absolvendos esse censemus... etiam si maxime reos poena videatur arguere, sufficiat ad abolitionem errorem proprio damnasse iudicio... nusquam debet in miseriis invocatum religionis deesse subsidium. „

4. Dall'*indulgentia* in stretto senso e dalla *restitutio,* due mezzi di estinzione dei reati, va distinta l'*abolitio*, che estingue solamente l'azione penale in corso. L'*abolitio* può avvenire *publice* o *privatim,* e può avvenire anche *ex lege*. La *publica abolitio* è quella che ha luogo per ordine dell'autorità pubblica in occasione di qualche solennità. I processi vengono troncati, gl'imputati vengono rilasciati liberi, e la procedura non può essere ripresa se non dopo un tempo determinato. Tali abolizioni *nomina eorum eximere* si trovano già ai tempi repubblicani, come dice Livio (5, 13). Sotto l'impero esse appaiono ancor ordinate dal Senato, " interveniente publica abolitione ex senatusconsulto, ut fieri adsolet, vel ob laetitiam aliquam vel honorem domus divinae, vel ex aliqua causa, ex qua senatus censuit abolitionem reorum fieri (Ulp., fr. 12, D. XLVIII, 16); edictum Dominitiani, quo cautum est abolitiones ex senatusconsulto factas ad huiusmodi servos capitali crimine postulatos non pertinere „ (Pap., fr. 2, § 1, D. XLIII, 3). Nel periodo della monarchia assoluta tale diritto è esercitato dal principe.

Siffatto istituto ha valore per il nostro argomento in quanto che vediamo che, nei tempi cristiani, l'*abolitio publica* è concessa pei giorni della *quindena pasquale;*[1] accordata la prima volta da Valentiniano nel 367, essa si ripete costantemente in modo da divenire normale.

Graziano, Valentiniano e Teodosio nel 385 stabilirono, che, senza aspettare gli ordini, " exsequantur iudices quid indulgere consuevimus, ubi primum dies paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum omnium vinculum solvatur „ (c. 8, Cod. Theod.

[1] FERRINI, *Diritto penale romano.* Milano 1899, pag. 339. Cfr. a riguardo i seguenti testi: L. 16, Dig. *ad S. C. Turpil.*, XLVIII, 16; L. 8, Cod. Theod. *de indulg.*, IX, 38 e I, 3; Cod. *de episc. aud.*, I, 4; L 8; Cod. *de feriis*, III, 12; L. 6; Cod. Theod. *de indulg.*, IX, 38; L. 17; Dig. *S. C. Turpil.* XLVIII, 16.

IX, 38). Una tale *abolitio* non era tuttavia universale; [1] andava sempre più restringendosi nei suoi effetti, restavano eccettuati i recidivi (Cod. Theod. IX e § 41, c), gl'imputati di sacrilegio, di reato contro il buon costume, di violato sepolcro, di veneficio, di magìa, di falsa moneta, di omicidio o parricidio e di alto tradimento. [2]

5. L'incesto, che è il concubito scientemente consumato tra consanguinei ed affini entro il grado in cui le nozze non possono permettersi, non solo non ebbe una nozione non ben definita nell'antico diritto di Roma, [3] ma la sua penalità è molto incerta. [4] Certo sono considerate nozze incestuose quelle contratte tra ascendenti e discendenti, [5] tra fratelli e sorelle [6] con fratelli e sorelle del proprio ascendente, o coi discendenti dei propri fratelli e sorelle, *respectus parentelae*, [7] fra l'adottante e l'adottata, e fra questa ed i collaterali in secondo grado e fratelli e sorelle dell'adottante, [8] tra affini in linea retta all'infinito, in linea collaterale in secondo grado, [9] tra quasi affini, cioè tra l'ascendente adottivo ed il coniuge del discendente e viceversa, [10] fra patrigno e vedovo del figliastro o viceversa, [11] fra il coniuge separato ed i figli che l'altro coniuge ha avuto da altre nozze, [12] fra la persona fidanzata e gli ascendenti o discendenti dell'altra. [13] Il trionfo della religione cristiana fece estendere, in conse-

[1] Rocco. *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano* (*Riv. pen.*, vol. XLIX, fasc. I).

[2] Cfr. Luder. *Das Suveränetätsrecht d. Begnadigung*, pag. 15-32; *Ueber die abolitio paschalis*, 1860; ed anche *De abolitione paschali*. Lipsia, 1861.

[3] Boehmero, *ad Carpz. quaest.* 72 obs. 1.

[4] Matteo, l. 48, tit. 3, cap. 6, n. 5.

[5] § 1, *Instit. De nupt.*, I, 10.

[6] Scevola, fr. 54, *de rit. nupt.*, XXIII, 2.

[7] Paolo, fr. 39, *de rit. nupt.*, XIII, 2.

[8] §§ 1, 2 e 6, *Inst. de nupt.*, I, 10.

[9] *Const.*, 5, 8 e 9 *de inc. nupt.*, V, 5.

[10] Paolo, fr. 14, § 1, ed *ult. de ritu nupt.*, XXIII, 2.

[11] Papiniano, fr. 15, *de rit. nupt.*, XXIII, 2.

[12] § 9, *Inst. de nupt.*, I, 10.

[13] § 9, *Inst. de nupt.*, I, 10; fr. 12, §§ 1-2.

guenza della parentela spirituale, il divieto di nozze incestuose, tra il *padrino* e la *figlioccia*. In vero Giustiniano nell'anno 530 sanzionò: “... Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis, sive alumna sit sive non, a sacrosanto suscepit baptismate, quum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem et iustam nuptiarum prohibitionem, quam huiusmodi nexus per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt„ (Cod. L. V, tit. IV, *de nuptiis*). Siccome Claudio preso di amore per Agrippina, figliuola di suo fratello Germanico, fece pubblicare un senatoconsulto che permetteva il matrimonio tra lo zio e la nipote *ex fratre,* [1] e siccome Domiziano aveva pure sposato la figliuola del fratello Tito, così l'imperatore Costanzo volle ricondurre il diritto nuovo alle proibizioni assolute del diritto antico, pubblicando nel 342 una legge che puniva con la pena di morte il matrimonio tra lo zio e la nipote. “Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem aut in eius amplexum non est patrems aut avunculus convolaverit, capitalis sententiae poena teneatur.„ [2] Il Concilio di Neocesarea sotto Costantino il Grande aveva dichiarato immorale il matrimonio tra cognati, dicendo: “Mulier si duobus fratribus nupserit, abjiciatur usque ad mortem. Verumtamen in exitu, propter misericordiam, si promiserit quod facta incolumis, huius conjunctionis vincula dissolvat, fructum poenitentiae consequatur.„ Così contrastando le costumanze dei pagani e le abitudini dell'occidente e dell'oriente, gl'imperatori Costantino e Costanzo, nel 355 dichiararono illegittimi i figliuoli nati da tali unioni, *nam spurios esse convenit, qui nascentur.* [3] I loro successori imitarono l'esempio, facendone fede Teodosio il Grande, [4] Arcadio, [5] Zenone [6] ed Anastasio. [7]

Circa il matrimonio tra cugini germani le tradizioni del pri-

[1] TACITO. *Ann.*. lib. 12, n. 6; GAIO, lib. 1, c. 62.
[2] Cod. Theod., lib. III, tit. 12, *de incestis nuptiis*, leg. 1.
[3] Cod. Theod., lib. III, tit XII, *de inc. nupt.*, leg. 2.
[4] Leg. 5, Cod. *de inc. et inut nupt.*, lib. V, tit. V.
[5] Cod. Theod., *de inc, et inut. nupt.*, lib. III, tit. XII, leg. 3.
[6] Leg. 8, Cod. di Giust., *de inc. et inut. nupt*, lib. V, tit. V.
[7] Leg. 9, Cod. di Giust., *de inc. et inut. nupt.*. lib. V, tit. V.

mitivo cristianesimo ne avevano impedito l'uso fra i fedeli. Teodosio lo punì con la pena di morte ed il fuoco, pene rese più miti da Arcadio, il quale nel 400 rivocò le proibizioni dello stesso Teodosio e le sue, dicendo: " matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum „ (Cod. Giust., lib. V, tit. IV, *de nuptiis*, leg. 19). Onorio in occidente considerò come legittimi i matrimoni fra cugini solo quando fossero autorizzati per rescritto del principe. (L. 1, Cod. Theod. *si nuptiae ex rescripto petantur*.

Quanto alla pena per l'incesto due autentiche di Giustiniano così sanzionano. Nella prima si trova: " Incestas nuptias contrahendis poena et confiscatio bonorum, tam ceterorum quam dotis, exsilium etiam et cinguli, si quo potitur spoliatio, verberatio quoque, si vilis est. Femina quoque talia scienter peccante, simili poenae subjuganda. Substantia sic amissa liberis hoc ipso sui iuris effectis si quos habet legitimos, applicetur, ut tamen pater ab eis alatur; quibus non extantibus, fisco defertur (an. 535). „ Nell'altra così si legge: " Ex complexu nefario aut incesto seu damnato, liberis nec naturales sunt nominandi, omnis paternae substantiae indigni beneficio ut nec alantur a patre (an. 539). „ Dunque mentre nell'Egitto era permesso di sposare la propria sorella germana ed in Atene il matrimonio era possibile con la sorella della propria madre, [1] in Roma vi erano, circa le nozze, savie proibizioni quanto agl'impedimenti per ragioni di parentela. [2] Il cristianesimo, ispirandosi a motivi di ordine morale ed a ragioni fisiologiche, volle allargare i menzionati impedimenti, poichè Costanzo, come abbiam visto, con legge pubblicata in Antiochia nel 339 e diretta alla provincia di Fenicia proibì, sotto pena capitale, il matrimonio tra lo zio e la figliuola del fratello o della sorella, [3] nell'anno 355 vietò il matrimonio tra cognati, e Teodosio il Grande a sua volta, sotto la minaccia della medesima pena, impedì il matrimonio tra cugini, [4] che Sant'Ago-

[1] SENECA, *Apocal.* VIII, ediz. di Pank., t. II, pag. 315.
[2] TACITO, *Annal.*, XII, 4.
[3] Leg. 1, Cod. Theod. *de inc. nupt.*
[4] Leg. 3, Cod. Theod. *de inc. nupt.*

stino e San Giovanni Grisostomo non videro di buon occhio, l'uno nel libro XV, c. 16, *De Civitate Dei*, e l'altro nell'*Analisi della Scrittura Sacra*, lib. *Dei Numeri*, lib. I, tit. IX.

Gl'impedimenti al matrimonio, che derivavano da ogni varietà di condizione sociale, furono aboliti da Giustiniano.

Essi nascevano dalla *Legge Julia e Pappia*, la quale inibiva ai senatori ed ai figli de' senatori di contrarre matrimonio con libertine (Ulpiano, l. XIII, XVI, 2; Paolo, fr. 44, *de ritu nupt.*, XXIII, 2), ai medesimi non meno che in generale agl'ingenui di sposare persone famose, persone *quae artem lubricam fecerint*, e meretrici, *nuptiae indecorae* (Ulpiano, l. XIII, § 1, cod.), da un senatoconsulto sotto Adriano, che assolutamente proibiva il matrimonio di un senatore o figlio di senatore con una liber tina (Paolo, fr. 16 pr. e Modestino, fr. 42, § 1, *de ritu nupt.*, XXIII, 2; Ulpiano, fr. 3, § 1, *de don. int. vir. et ux.*, XXIV, 1), finalmente da una costituzione di Costantino che proibiva, sotto pena dell'infamia, ai senatori, prefetti e decemviri le nozze con *humiles abiectaeve personae* (const. 1, *De nati... lib...*, V, 7).

Allo scopo di onorare e di favorire il matrimonio, Augusto pubblicò le famose leggi *Giulia* e *Pappia Poppea*, con le quali concesse agli ammogliati un posto distinto nei teatri.[1] Al console, che aveva maggior numero di figliuoli, permetteva occupare pel primo i fasci e scegliere le provincie; a chi avesse tre figliuoli in Roma, quattro in Italia, cinque nelle provincie, tolse ogni obbligazione personale;[2] e le donne ingenue, che avessero tre figli, e le manomesse, che ne avessero quattro, sciolse dalla tutela perpetua, sotto cui le ritenevano le antiche leggi di Roma.[3]

I coniugi potevano donarsi la totalità dei loro beni se avessero tre figliuoli l'uno dall'altro. Se non ne avessero, loro toccava la decima parte della successione a causa del matrimonio, *matrimonii nomine*; se tenessero figliuoli di altre nozze potevano donarsi tante decime quanti erano essi figli. A viemmeglio scoraggiare il celibato, Augusto volle che, coloro i quali non fossero

[1] SVETONIO, *August.*, c. 44.
[2] EINNECIO, lib. II, c. 8.
[3] ULPIANO, XXIX, 3; EINNECIO, II, c. 11.

ammogliati, non potessero ricevere alcun che con testamento dagli stranieri. Il cristianesimo invece, avendo affermato [1] che il matrimonio deve essere frutto di una libera vocazione, fece in modo che Costantino soppresse le pene contro i celibi,[2] Teodosio il giovane abrogò le leggi *decimarie*, che misuravano la estensione dei doni tra gli sposi, secondo il numero dei figli,[3] e Giustiniano dichiarò valido il matrimonio vietato dalle leggi di Augusto con persone di condizione vile ed infame, distruggendo quelle disuguaglianze che il pregiudizio può rispettare, ma che la religione cristiana non poteva ammettere.[4]

Nell'antico diritto di Roma, la donna era oggetto di proprietà per il marito,[5] in modo che questi poteva divorziare a piacere o cederla solennemente all'amico, o al rivale che bramava averla.[6] Catone prestò la moglie Marcia all'amico Ortensio,[7] Augusto tolse Livia a Tiberio Nerone suo marito,[8] Cicerone ripudiò Terenzia per mettersi in istato di pagare i debiti sposando altra donna,[9] Paolo Emilio divorziò con Papiria,[10] Mecenate cambiava più spesso le mogli che le camicie.[11] Le donne, alla lor volta, non vedendosi protette dalla virtù e dall'affezione, sebbene appartenenti a illustri casati, si corrompevano senza ritegno nelle più detestabili sregolatezze,[12] sorpassando così coi numerosi e facili adulteri

[1] MATT., c. XIX, n. 11: "Non tutti sono acconci a questa risoluzione (di maritarsi), ma quelli soli ai quali è stato ciò dato dal cielo„

[2] L. 1, Cod. Theod. *de infirmand. poen. coelib.* e Cod. Giustin.. stesso titolo.

[3] L. 2, 3, Cod. Theod. *de jure liberor.*

[4] L. 29, Cod. *de nuptiis.*

[5] In Grecia un marito poteva lasciare in legato la moglie. Un riflesso di questa usanza trovasi a Roma. DE MAISTRE, *Eclaircissement sur les sacrifices*, pag. 423.

[6] STRABONE, *Geogr.*, lib. II, pag. 515.

[7] EINNECIO, *Leg. Pappia*, lib. II, c. 11; LUCANO, *Farsalia*, lib. II; PLUTARCO, *Vita di Catone*, c. 29.

[8] TACITO, *Ann.*, lib. I, c. 10; lib. V, c. 1.

[9] PLUTARCO, *Vita di Cicerone*, pag. 881.

[10] PLUTARCO, *Vita di Paolo Emilio*, pag. 40.

[11] "Qui uxorem millies duxit„ (SENECA, lett. 114). "Quotidiana repudia,„ dice pure Seneca (*De prov.*, c. 3).

[12] PLAUTO, *Amphyt.*, atto III, sc. 2ª, ediz. Panck. tom. I, pag. 132; GIOVENALE, *Cat.*, IX, V, 7; MARZIALE, lib. X, ep. 41.

ogni raffinamento di lussuria,[1] gareggiando nei lupanari appositamente costruiti con le prostitute,[2] spendendo milioni nel lusso smodato,[3] divorziando sino a 23 volte, secondo che scrive San Girolamo, e facendosi iscrivere nel registro delle prostitute[4] per sfuggire alle pene dell'adulterio.[5] Per contenere il divorzio nei suoi limiti, Augusto lo sottopose a forme solenni,[6] sancì pene contro il marito che dava occasione al divorzio per i riprovevoli suoi costumi; la donna perdeva parte della sua dote, il marito era obbligato a rendere la dote in un termine di rigore (L. ult., Dig. *de divortiis*).

Tali provvedimenti non valsero a rialzare la condizione morale della donna e della famiglia, poichè occorreva una forza diretta al sentimento, e questa non poteva venire che dal cristianesimo. Infatti, col diffondersi delle parole riportate da San Matteo, c. V, n. 32, sull'indissolubilità del matrimonio: “ Ed io vi dico che chiunque avrà sposato colei che un suo marito avrà rimandato, commette un adulterio; „ con l'incessante insegnamento di San Paolo (Ep. *Ai Corintii*, c. VII, n. 10), diretto a colpire l'adulterio, che provocava il divorzio e questo che generava l'adulterio, la donna cristiana incominciò a vivere di una vita esemplare, casta e misericordiosa. Ne fa la descrizione con colori vividi Tertulliano in una lettera diretta alla sua sposa (*Ad Uxorem*, lib. II), dicendo: “ La donna cristiana si reca a visitare i fratelli nei più poveri abituri, si leva la notte per pregare ed assistere alle solennità della chiesa, va alla messa del Signore, penetra nelle prigioni per baciare le catene dei martiri, per sparger l'acqua sui piedi dei santi. Se viene un fratello straniero, essa prepara la casa per dargli ospitalità. Nei festini, lungi da lei gl'inni profani e i canti di voluttà. Ben diversa da quella specie di baccanti che, satolle di cibi e di vini, vanno a vomitare il loro

[1] Blaze de Bury, *Les femmes et la société au temps d'Auguste*, pag. 25, Paris, 1877.

[2] Baissac, *Les femmes dans le temps ancien et moderne*, pag. 70.

[3] Friedländer, *Mœurs romaines*, traduzione di Vogel.

[4] Böttiger, *La toletta di una dama romana*.

[5] Gabba, *Della condizione giuridica delle donne*, pag. 47, Torino, 1880.

[6] Svetonio, *In Augusto*, c. 34. “ Divortiis modum imposuit. „

pranzo per ricominciare un altro; essa invoca Gesù Cristo, e preparasi alla temperanza con la salutazione divina. Essa non si vede agli spettacoli ed alle feste dei gentili, rimanesi in casa sua, e non ne esce che per gravi ragioni, per visitare i fratelli infermi, per assistere al santo sacrifizio, per ascoltare la parola di Dio. „

Venivano così affermate le massime: " Tum quia quod Deus coniuxit, homo non separabit. Scilicet, ne contra Deum faciat. Solus enim separabit qui et coniuxit. Separabit autem non per duritiam repudii, quum reprobat et componit sed per debitum mortis. „ Si dichiarò così: " Che la chiesa prepara il matrimonio e ne regola il contratto, la oblazione delle preghiere lo conferma, la benedizione ne addiventa il suggello, Iddio lo ratifica. Due fedeli portano il medesimo giogo, essi non sono che una stessa carne, uno spirito stesso, pregano insieme, insieme digiunano, sono insieme alla chiesa, alla messa di Dio, nelle sciagure e nella pace. „ Invero la benedizione nuziale fu certamente nei costumi della chiesa primitiva; non pertanto la dottrina della Chiesa che il matrimonio sta nel sacramento, non fu sancita che più tardi nelle leggi degl'imperatori cristiani. Giustiniano, nella L. 24, Cod. *de nuptiis*, menziona nelle nozze la solennità cristiana del sacramento, e Leone Augusto, nella *Const.* 89, dopo aver ricordato l'oblio delle leggi costitutive del matrimonio, le richiama in vigore, identificando così la unione coniugale civile col sacramento della Chiesa.

Venuto adunque il cristianesimo a mettere con l'indissolubilità del matrimonio il legame coniugale al disopra dei capricci dell'uomo, Costantino, nell'anno 331, per obbedire ai consigli dei vescovi,[1] bandì una costituzione nella quale si toglievano agli sposi tutti i pretesti frivoli o poco gravi di divorzio, ammettendolo nei soli casi: 1° *Contro il marito se sia omicida, mago, violatore dei sepolcri.* Fuori di ciò colei che avrà divorziato perderà la sua dote, i suoi gioielli e sarà deportata in un'isola. 2° *Contro la donna se sia adultera, dedita ai malefici e prosseneta.*[2] Lo stesso

[1] Gotofredo, *Sul Cod. Theod. de repudiis.*
[2] L. 1, Cod. Theod. *de repudiis.*

concilio di Arles, tenuto nel 314, sotto Costantino, Sant'Agostino, nel *De fide in operibus*, e Sant'Ambrogio, *Com. in ep. 1 ad Corinth.*, con San Girolamo, nell'Ep. 222, *Ad Amandum*, furono assai benigni per il marito che sorprendeva la moglie in adulterio. In tali casi il marito guadagnerà la dote e potrà riammogliarsi. Ma se la donna dimostri la sua innocenza, avrà diritto d'impadronirsi di tutti i beni del marito ed anche della dote della seconda moglie. Onorio riformò queste pene nell'anno 421, con alcune modificazioni,[1] mentre Teodosio il giovane le abrogò e pose di nuovo in vigore il diritto dei prudenti.[2] Si ritornò pure al divorzio per mutuo consentimento.[3] L'opera di Costantino, dopo essere stata glorificata dal codice teodosiano, perì con una novella teodosiana.[4] Giustiniano riconobbe l'abuso, e, mentre s'ingegnava di riformarlo, ne subì il giogo.[5]

È vero che San Paolo, Sant'Agostino[6] ed i concili di Neocesarea e di Laodicea,[7] contrariamente all'insegnamento dei Catari,[8] furono favorevoli alle seconde nozze, pur insegnando con San Girolamo che "la vedovanza sino alla morte è segno di un altissimo grado di abnegazione."

Ma, a differenza di quanto avveniva pel passato, gl'imperatori cristiani presero in considerazione gl'interessi dei figli del primo letto, poichè Teodosio il Grande ordinò che la donna, rimaritandosi e avendo figliuoli del primo marito, perdeva la proprietà di tutti i doni e lucri che il suo primo matrimonio le avesse procurato a qualunque titolo; i beni componenti questi lucri furono attribuiti irrevocabilmente con guarentigia ipotecaria[9] ai medesimi figliuoli del primo letto, salvo l'usufrutto alla

[1] L. 2, Cod. Theod., loc. cit.
[2] Novella 1.
[3] L. 9, Cod. Just. *de repudiis*.
[4] L. 8, Cod. Giust. *de repudiis*.
[5] Nov. 117, c. 8 e seg.; Nov. 134, c. 10; Nov. 140
[6] Cfr. *Dizionario del diritto canonico* di DURAND DE MAILLANE, voce *Nozze*.
[7] "De his qui in plurimas nuptias inciderunt tempus quidem, etc.
[8] BONACURSUS, *Manifestatio haeresis Chatarorum;* Tocco, *I Catari nel medio evo;* MONETA, *Adversus Chataros et Waldenses;* SCHMIDT, *Histoire des Chathares*.
[9] L. 6, § 2, Cod. *de sec. nuptiis;* L. 8, § 4; L. 2, Cod. Theod. *de sec. nuptiis*.

madre.[1] Più tardi tali disposizioni furono da Teodosio II e Valentiniano III estese al padre che contraeva un secondo matrimonio.[2] In seguito, Leone ed Antemio disposero che una vedova o un vedovo, che aveva figliuoli e beni propri, nel passare in seconde nozze, non avesse potuto spogliarsi che di una sola parte del patrimonio in favore dei figli nati dalle nozze successive.[3]

Si facevano quindi strada gl'insegnamenti di Sant'Ambrogio (*Hexameron.*, lib. VI, c. 4, § 22): " Nesciunt illa odia novercalia, nec mutata concubita, parentes a sobole depravantur, neque noverunt praeferre filios posteriores copulae, superiores autem negligere, nesciunt caritatis differentiam. "

Nel cristianesimo la prole acquista un valore civile che prima non aveva.

Infatti, in origine il figlio apparteneva al padre con tutti i suoi beni,[4] ma, per effetto dell'equità, che a mano a mano andava insinuandosi negli spiriti, Augusto, Nerva e Traiano al figlio concessero la proprietà dei beni acquistati nel servizio militare, *peculium castrense.*[5] Costantino, mercè una costituzione del 321, assimilò al peculio castrense i beni acquistati dal figlio di famiglia negli ufficî del palazzo del principe,[6] e i suoi successori sotto il titolo di *quasi castrense*, quelli acquistati come assessori,[7] come avvocati,[8] come ufficiali addetti al prefetto del pretorio,[9] come vescovi, diaconi, ecclesiastici,[10] infine come pubblici funzionari.[11] Lo stesso Costantino attribuì al figlio, sotto la patria potestà, i beni lasciati da sua madre, togliendoli al padre cui prima toccavano.[12] Continuavano però le successioni degli avi a cadere

[1] L. 3, Cod. *de sec. nuptiis.*

[2] L. 5, Cod. *de sec. nuptiis;* Nov. 22, c. 30 e Nov. 2, c 3.

[3] L 6, Cod. *de sec. nuptiis;* L. 9, Cod. *eod. tit.;* Nov. 22, c. 27, 28 e Nov. 31.

[4] Ulpiano, L. 195, § 2. Dig. *de verb. signi.*

[5] Paolo III, *Sent.*, 4, § 3; Ulpiano, L. 2, Dig *ad S. C. Mandon.*

[6] L. 1, Cod. *de cast. omn. palat.*

[7] L. 7, Cod. *de assessoribus.*

[8] L. 4, Cod. *de advocat.*

[9] L. ult., Cod. *de cast. pecul.*

[10] L. 34, Cod. *de episcopis.*

[11] L. ult., Cod. *de inos. test.*

[12] L. 1, 2, 3, Cod. Theod. *de matern. bonis.*

in mano del padre,[1] ma Graziano e Valentiniano il Giovane le assomigliarono alla successione della madre,[2] e questa estensione dei diritti dei figli di famiglia fu riformata da Onorio e da Arcadio.[3] Con Valentiniano III si tolse al padre la proprietà dei beni acquistati dai figli sotto la sua potestà a causa del loro matrimonio;[4] finalmente Giustiniano, generalizzando le idee di Costantino, attribuì indistintamente al figlio la proprietà di tutto ciò che formava il suo peculio avventizio, e il padre non ebbe altro che il solo usufrutto intiero, e, in caso di emancipazione, l'usufrutto della metà.

Per la religione cristiana la donna ha una missione da compiere,[5] è dotata della medesima dignità morale dell'uomo,[6] se è a noi inferiore in forza, ci sorpassa in fedeltà ed in amore.[7] Così essa religione doveva innalzare il grado morale in cui era per lo passato la donna innanzi al diritto civile, e Costantino, nell'anno in cui abbracciava la fede di Cristo, tra tante prove della sua devozione,[8] dichiarò nelle donne maggiorenni diritti eguali a quelli degli uomini: " in omnibus contractibus ius tale habeant quale viros, "[9] e dette alle madri il diritto generale di partecipare alla successione dei loro figliuoli.[10] Con Valente[11] nell'anno 369, con Valentiniano III nell'anno 426, il diritto ereditario delle madri si allarga e guadagna in concorrenza degli altri chiamati alla successione. Più tardi Giustiniano, con due memorabili costituzioni dell'anno 528, stabilì che le donne, le quali non avessero che un solo figliuolo, e quelle che ne avessero quattro, le manomesse, come le ingenue, avessero diritto

[1] L. 5, Cod. Theod. *de matern. bonis.*
[2] L. 6, Cod. Theod. *de matern. bonis.*
[3] L. 8, Cod. Theod. *de matern. bonis.*
[4] L. unica, Cod. Theod. *de bonis quae filiis familias et matrim.*
[5] San Paolo, *Ai romani*, c. XVI.
[6] San Geronimo, lett. 84.
[7] San Matteo, c. IX, 22.
[8] Cfr. Cod. Theod. *de Iudaeis;* L. 4, Cod. Theod. *de episcopis;* L. 1, Cod. *de feriis.*
[9] L. unica, Cod. Theod. *de his quis veniam.*
[10] L. 1, Cod. Theod. *de leg. haered.*
[11] L. 2, Cod. Theod. *de leg. haered.*

eguale, e fossero chiamate egualmente alla successione dei loro figli, in modo che il diritto privilegiato si convertì in diritto comune.[1]

Stabilì ancora la preferenza delle madri agli agnati; tutti furono esclusi per essa. La madre non ebbe altri concorrenti se non i fratelli e le sorelle del defunto; tra essi la cognazione fu dichiarata eguale all'agnazione e chiusa la via alle stesse prerogative. Se non vi erano che sorelle, la successione dividevasi per metà tra essa e la madre. Se vi erano fratelli, dividevasi per *portione virili.* (L. ult., Cod. *de Senatus. Tertyll.*).

Ma Giustiniano, non pago di ciò, seppe e volle fondare interamente il diritto successorio sulle leggi di natura, facendo in modo che il grado di affezione tra parenti avesse regolato l'ordine dei successibili, e non più il legame del potere o il principio aristocratico primeggiante sull'uguaglianza naturale. Quindi per un adattamento semplice e naturale, la successione sarà devoluta in primo ordine ai discendenti, o che sieno sotto la potestà, o che sieno *sui iuris.* La patria potestà non sarà più ammessa a reclamare la preminenza sulle cose possedute in tutta proprietà dal figlio defunto. In difetto di discendenti, la successione rimonta agli ascendenti senza che la paternità eserciti alcun privilegio sulla maternità, perchè, se vi sono fratelli e sorelle, si fa una divisione tra essi e gli ascendenti. Quando gli ascendenti mancano, la successione cammina in linea collaterale, ed ivi arrestasi nelle mani di persone le più strettamente unite al defunto pei legami del sangue. Non si fa distinzione nè di sesso, nè di origine di beni. Le linee mascoline e femminili sono confuse ed eguagliate.[2] Indubbiamente Giustiniano s'ispirò alle massime della morale cristiana,[3] dettando le cennate leggi facendone

[1] *Inst. De Senatus Tertyll.*, § 4.

[2] Nov. 118, anno 540.

[3] Scrive il Gabba, *Della condizione giuridica delle donne*, pag. 503: " Circa l'influenza delle idee cristiane sullo svolgimento del diritto imperiale matrimoniale notisi: l'abolizione dell'uso delle cantatrici e danzatrici nei banchetti (Cod. Theod., XV, 7), le pene dell'infanticidio e della esposizione dei neonati sancite da Costantino dietro il suggerimento di Lattanzio, la proibizione del matrimonio con la cognata consigliata da San Basilio e sta-

fede i primi titoli del codice: *De Summa Trinitate, de Episcopis et Clericis*. Ed in vero la religione di Cristo, facendo dell'umanità un' intera famiglia, doveva rendere più stretto il legame della parentela; e con le sue idee di eguaglianza e di vicendevole affezione doveva togliere ogni distinzione tra coloro ai quali essa comanda di amarsi vicendevolmente,[1] e per conseguenza tra le linee maschili e femminili [2]

6. Scrive giustamente il Serafini[3] che nei tempi preistorici era illimitato il diritto del padre di uccidere o di esporre i neonati, e che questo abuso fu limitato da Romolo.[4] Così il diritto di vita e di morte, che costituiva il padre giudice e magistrato domestico, è antico quanto la costituzione romulea e si trova ripetuto anche nella legislazione decemvirale.[5] Anche la formula consueta dell'arrogazione conteneva la *vitae necisque potestas*. La sola limitazione in tempi più antichi permessa dal costume al giudizio domestico era l'obbligo nel padre di convocare nei gravi casi un consiglio dei più prossimi parenti, il quale però non aveva alcuna voce deliberativa.[6] Tale ferocia di costumi, che traeva origine dalla patria potestà, si rivela nella morte inflitta

tuita da Costantino e da Teodosio, l'abolizione del divorzio consensuale fatta dagli stessi imperatori e poi rivocata da Giuliano, l'inalienabilità della dote sancita da Giustiniano, il diritto della madre di esser tutrice dei figli, di scegliere lo sposo alla figlia (nov. 117, c. 7).

[1] Gibbon, tom. IX, pag. 71 e seg.

[2] Gide, *Études sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, Paris 1867.

[3] *Istituzioni di diritto romano*, vol. 2, pag. 289.

[4] Dion., II, 15. Una prima legge imponeva di allevare tutti i figli e le figlie primogenite; una seconda legge proibiva l'uccisione dei figli sotto i tre anni, fuorchè nel caso attestato da cinque vicini, di un parto inutile e mostruoso. Cfr. per le *XII Tavole*, Cicerone, *De leg.*, III, 8.

[5] Dion., II, 26-27.

[6] Valerio Massimo, v. 8, n. 2 e 3 e altrove. S'intende che il padre non era legato a quella consuetudine quando la reità del figlio era evidente, sia perchè fosse colto sul fatto (*manifestus*), sia perchè confesso, secondo i generali principî del diritto criminale dei Romani.

da Bruto, da Cassio [1] e da Fulvio senatore [2] ai loro rispettivi figliuoli, i quali, in vari tempi, avevano accolto e difeso l'ideale della tirannide, il partito delle leggi agrarie, la causa popolare sostenuta da Catilina: " Huc quoque adferri video, scrive Cornelio Van Bynkershock (*De iure occidendi, vendendi et exponendi liberos: opera omnia,* vol. II, pag. 79), historiam Lucii Bruti, in filios, more maiorum animadvertentis, quae et apud Valerium est lib. III, cap. 8, n. 1. Sed ea si mihi credas huc non pertinet, nam animadvertit qua Consul, non qua pater, sive, ut Valerius ait, exuit patrem, ut Consulem ageret. Magis pertinet exemplum Fabii Eburni, qui ut Quintilianus dixit declamat 3 filium impudicum cognita domi causa, necavit, opportunum quoque in hanc rem exemplum Cassii civis Romani, filium suum, nuper etiam Tribunum Plebis, ad virgas et mortem, domi, non tamen clam, sed ex propinquorum et amicorum consilio damnantis, quod Agraria lex Rempublicam turbasset, ut auctor est Valentinus d. lib. 5, cap. 8, n. 2. ...A Fulvius, filium suum, quod castra Catilinae sequeretur, medio itinere abstractum, morti dedit. " Nel principio dell'impero questo sconfinato diritto trovavasi in contrasto con la nuova forma costituzionale, che concentrava in sè tutti i poteri e più di tutto col cristianesimo, che respingeva con orrore l'esercizio di un' autorità, la quale calpestava le più alte affezioni della natura, tanto che ai tempi di Seneca il cavaliere romano Erissone,[3] che aveva fatto morire il figlio tra i castighi, fu perseguitato nel foro a colpo di spuntone dal popolo indignato.[4]

[1] *Adhibito propinquorum et amicorum consilio,* VALERIO MAXIMO, I, V, c. VIII. n. 2.

[2] GRAVINA, *Sulle XII Tavole,* § 25; SALLUSTIO, *Catilin.*, n. 39, e DIONE CASSIO, lib. 37.

[3] SENECA, *De Clementia,* I, 1, c. 14: " ...populus in foro graphiis confodit. "

[4] Scrive il LANDUCCI, *Storia del diritto romano penale,* pag. 840, nota. Fino a Diocleziano si ebbero piuttosto freni all'abuso del potere paterno, che norme giuridiche generali. Diocleziano invece abolì il diritto di uccidere i figli, Costantino quello di vita e di morte.

Vennero più tardi i genitori, senza che se ne potesse precisare l'anno,[1] spogliati del diritto di *vitae et necis*.[2]

Marciano riferisce nella legge *5*, *ff. de lege Pomp. de parricid.*: " Divus Adrianus fertur cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris iure, eum interfecit; nam patria potestas in pietate debet non atrocitate consistere. „ Sotto Alessandro Severo, *Cod. lib.* VIII, tit. XLVIII, leg. 3, si stabilì: " Si filius huius, quum si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis; acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque Praesidi Provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici

[1] BAUDOIN, fissa quest'epoca ai tempi di Augusto, *ad leg. Romul.*, lib. I, tit. XVII. GIFANIO al tempo di Costantino (*ad leg. ult.*, *C. de patria potest*). BYNKERSHOECK, al tempo di Traiano, Adriano ed Antonino (*De iur. occ.. lib.*, c. II) Si può consultare pure NOODT, *De partus expositione*, perchè la legge 3 al *C. de patria potest.*, restringe il diritto dei padri a moderati castighi, e questa legge è di Alessandro Severo. ULPIANO, nella l. 5 al *Dig. ad leg. Corn. de sicariis*, lib. XLVIII, tit. VIII, dice che il padre non deve uccidere suo figlio qualunque siasi il delitto da lui commesso: " Inauditum filium pater occidere non potest; sed accusare eum apud Praefectum Praesidemve provinciae debet „ PAOLO ricorda il diritto di vita o di morte come abolito, l. 2, *dig. de liberis et postumis*, dicendo: " ... hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat, „ *Dig.*, lib. XXVIII, tit. II, e più direttamente ancora da questa sentenza del medesimo giureconsulto, sebbene non esprima nessuna proibizione e non segua alcuna pena: " Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et si qui abiicit, et qui alimonia denegat, et si qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.„ Leg. 4, *Dig.*, lib. XXV, tit. III, *De agnos. et alendis liberis*, etc. Una legge di Costantino fa ancora allusione alla soppressione anteriore di questo diritto. Leg. 10, c. 7, VIII, XLVII. *De patria potestate:* " Libertati a maioribus tantum impensum est, ut, patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret. „ Dat. XV, Kal. Jun.

[2] BATTIO, *Sulla vendita, esposizione ed uccisione dei fanciulli nell'antichità romana*, pag. 70. Cfr. TEODORO MARCILIO, *Interpretam.*, l. XII, tab. cap. 24. PIETRO PITEO, *Not. ad collat. ll. Mosaic. et Roman.*, tit. 4, loc. 8. JUSTO LIPSIO, centur. 1, *ad Belg.* epist. 85. GIOVANNI SOLORZANO, *Disputatione de crimine parricidii*, lib. 2, cap. 7, 8, 9. RODOLFO FORNERIO, *Rerum quotidian.*, lib. 1, cap. 2.

volueris. „ Messi in rapporto tali testi, si vede che il diritto di vita e di morte, dato ai padri sui figli, era stato abolito, conservandosi solo la facoltà di ricorrere al preside avverso i trascorsi della prole violatrice dei diritti di *patria potestà*. Senza ambagi ciò viene affermato da Ulpiano nella legge 2, *Dig.*, lib. XLVIII, tit. VIII, *ad leg. Corneliam de sic. et venef.* " Inauditum, disse, filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Praefectum Praesidemve Provinciae debet. „

Costantino rese un grande omaggio ai sentimenti della natura con la costituzione emessa nel 318, che puniva con le stesse pene sancite contro il parricidio, il padre che uccideva in un modo qualsiasi il proprio figlio,[1] restandogli solo il diritto di correzione e di ricorrere al magistrato contro la prole irriverente verso la disciplina domestica.[2] " Si quis parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit cui poena parricidii punietur, neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poenae subiugetur, sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia et inter eas ferales angustias comprehensus serpentium conturberniis misceatur, et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in omnem proiiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, et in coelum superstiti, terra mortuo areferatur. „ Dat. XVII Kal. dec. Licinio V. e Crispo E. *Conss. 318, accept. prid. Id. Mart. Carthagine,* Constantino A. V. e Licinio C., *Conss. 319.*[3]

7. Nel diritto romano troviamo vari testi che proibiscono la vendita dei figli per opera dei genitori. Nella legge 1 *C. de lib. caus.,* si trova detto: " Rem illicitam et inhonestam admisisse te confiteris quia proponis, filios ingenuos a te venundatos. Sed quia factum tuum filiis obesse non debet, adi competentem judicem, si vis ut causa agatur secundum ordinem iuris. „

Nella legge 1, *Cod. de patr. qui fil. suos distrax,* si legge: " Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo,

[1] L. 1, cod. Theod. *de parricid.*

[2] Cod. Giust. *de patria potestate,* lib. VIII, tit. XLVII, leg. 3.

[3] Cod. lib. IX, tit. XVII, *De his qui parentes vel liberos occiderunt.*

neque pignoris iure, aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi iuris est. „ Un'eccezione a questa regola generale ci vien data da Paolo, lib. 5, sent. tit. 1, § 1. " Qui contemplatione extremae necessitatis, aut alimentorum gratia, filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. „ Così dagli scritti dei classici giureconsulti, come Paolo,[1] e Gaio,[2] dai dottori della Chiesa, come Geronimo ed Atenagora,[3] dagli editti degl'imperatori risulta chiaramente dimostrato che in Roma il padre, spinto da un'estrema povertà, poteva vendere in schiavitù la prole:[4] " Mihi est maritus — dice una povera madre cui fu prima carcerato il suo uomo e poi furono venduti tre figliuoli per pagare le imposte — qui fiscalis debiti gratia, impensus est et flagellatus, ac poenis omnibus cruciatus, servatur in carcere. Tres autem nobis filii fuerunt qui pro eiusdem debiti necessitate distracti sunt. „ Contro tale barbara costumanza, che discendeva logica dall'antico diritto di vita e di morte che aveva il padre sui figli,[5] si ribellarono i fervidi seguaci delle dottrine di Cristo, e specialmente Tertulliano ed Atenagora, l'uno nella *Apologetica*, § 9, e l'altro nell'*Apologia dei cristiani.* Lattanzio, dopo aver biasimato aspramente i padri che si servivano di tale barbara costumanza, dice:[6] " Quare si quis liberos ob pauperiem non poterit educare, satius est se ab uxoris congressione contineat, quam sceleratis manibus Dei opera corrumpat „ L. V. *Divin. inst.* c. 20. Lattanzio, eloquente interpetre del cristianesimo, era maestro di Crispo, figlio dell'imperatore cristiano Costantino, ed il libro accennato fu

[1] *Sentent.* lib. V, tit. I, n. 1.

[2] I, 132.

[3] *Apologia dei cristiani,* pag. 27.

[4] L. 1, Cod. Giust. *de patrib, qui filios suos distraxerunt.*

[5] GERARDI NOODT, *De partus expositione et nece apud veteres.* Opera omnia, pag. 565

[6] Cfr. SAN GIROLAMO, *De viris illustr.*, c. LIV: DE LERINS, *Commonitorium,* I, 24. LENAIN DE TILLEMONT, *Memoires,* vol. III, pag 196. NÉANDER, *Antignosticus Geist des Tertullianus,* Berlin, 1849 BOEHRINGER, *Die Kirche Christi,* vol. I, pag. 270.

dedicato all'imperatore medesimo, in modo che tale offerta era una petizione indiretta contro quella delittuosa consuetudine.[1] Così Costantino pubblicò per l'Italia, nel 315, un editto in questi termini: " Aereis tabulis vel cerupatis aut linteis mappis scripta per omnes civitates Italiae proponatur lex, quae parentum manus a parricidio arceat, votumque vertat in melius: Officiumque tuum haec cura perstringat ut, si quis parens afferat subolem, quam pro paupertate educare non possit, nec in alimentis nec in veste impertienda tardetur, cum educatio nascentis infantiae moras ferre non possit. Ad quam rem et fiscum nostrum et rem privatam indiscreta iussimus praebere obsequia. "[2] Nel 322 questo espediente fu esteso all'Africa, la quale aveva sofferto terribili calamità dalla ferocia di Massenio. " Provinciales egestate victus atque alimoniae inopia laborantes liberos suos vendere vel oppignorare cognovimus. " Costantino dispone che coloro i quali veramente sono in stato miserabile siano soccorsi dal fisco per non vedersi costretti a vendere i loro figli per miseria. " Abhorret enim nostris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus. "[3] Ma come osserva C. V. Bynkerhock,[4] " necessitates belli hanc publicam liberalitatem interturbaverint, sive homines noluerint aere publico paupertatem expugnare, sed maluerint id facere aere privato, si non suo aere alieno, quia, quicquid horum fuerit, nihilominus frequentabantur indigna illa facinora; " lo stesso Costantino con la costituzione: *De patribus qui filiis suos distraxer...*, andò in contrario avviso, dicendo: " Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa, filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi eius servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro eiusmodi praestet. " Più tardi con una costitu-

[1] DATTIO, *De vend. lib. Thes. Neermann*, vol. II.
[2] Cod. Theod. L. XI, tit. XXVII. *De alimentis*, etc., L. 1.
[3] Cod. Theod. L. XI, tit. XXVII. *De alimentis*, etc., L. 2.
[4] Op. cit., pag. 108.

tuzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, anno 391, *De patribus qui filiis distraxerunt,* cod. Theod., lib. III, tit. III, venne autorizzato il figlio a ricuperare la sua libertà senza essere obbligato ad indennizzare il compratore. E Valentiniano III, dopo aver fatto cenno della terribile carestia che afflisse in quei tempi tutta l'Italia, tanto da spingere i genitori a vendere i figli, *amoris obliti, alienare suos, pietatis genus putarent,* ritornò alla legislazione di Costantino, dicendo: " Renovans Statuta Maiorum, venditionem censeo submoveri, quam praedicta fames de ingenuis fieri persuasit, ita sane, ut emtor pretium sub quintae adiectione recipiat, hoc est ut quinto solido unus addatur decem duo. " E la ragione di questa legge è: " Ita fit ut neque illum rebus adflictis ac desperatis emisse poeniteat, qui amplius recipiat, quam ad pretium dederat, nec pereat sub tanta clade distracta libertas. "

8. In mancanza di acquirenti, i genitori poveri potevano deporre i figli in luogo solitario perchè la morte ne li liberasse;[1] ovvero in luogo pubblico perchè la carità li raccogliesse.[2] I seguaci del cristianesimo si ribellarono contro siffatto barbaro costume. Così Lattanzio insegnò: " Ergo ne illud quidem concedi aliquis existimet, ut recentes natos liceat oblidere quae vel maxima est empietas; ad vitam enim Deus inspirat animas, non ad mortem... Non possunt innocentes existimari qui viscera sua in praedam canibus objiciunt, et quantum in ipsis est crudelius necant, quam si strangulassent. Quis dubitet quin impius fit qui alienae misericordiae locum non tribuit?... Tam igitur nefarium est exponere quam necare. "[3] Minucio Felice aggiunge: " Vos enim video procreatos filios nunc feris et avibus exponere, nunc adstrangulatos misero mortis genere elidere... Dum Venerem promisce spargitis, dum passim liberos feritis, dum etiam dominatos alienae misericordiae frequenter exponitis necesse est in vestros recurrere, in filios inerrare. " E Sant'Ambrogio osserva:

[1] Dionisio d'Alicarnasso, lib. II, *Antiq.* pag. 96 Ulpiano, Fr. t. X, n. 1, e Gaio, *Com.*, lib. 1, n. 132, c. 37. Schulting ad Ulpiano, tit. X, § 1, Fr.

[2] *Lettera di Traiano a Plinio il giovane,* lib. X, 72. Paolo, L 4.

[3] Epist. cap 6 e lib. 6, *Div. instit.*, cap. 20.

“ Foeminae nostri generis cito ablactant etiam illos, quos diligunt, aut, si ditiores sunt, lactare fastidiunt; pauperiores vero abjiciunt parvulos, et exponunt, et deprehensos, abnegant. „ [1] Plinio consultò Traiano (lib. 10, epist. 70) intorno alla quistione: “ Magna, Domine, et ad totam Provinciam pertinens quaestio est, de conditione et alimentis eorum, quos vocant Θρεπτως. „ Rispose Traiano: “ Quaestio illa, quae pertinet ad eos qui liberi nati, expositi, deinde sublati a quibusdam et in servitute educati sunt, saepe tractata est. „ E dopo: “ Nec adsertionem denegandam iis, qui ex eiusmodi causa in libertatem redimendam pretio alimentorum. „ Di contrario avviso fu Alessandro Augusto, poichè, ammettendo nel padre, *invito vel ignorante,* il diritto di riprendere il figlio esposto, *procreato ancillae vel adscriptitiae tuae,* gli fa obbligo di restituire al terzo le spese sostenute per gli alimenti e per fargli apprendere un mestiere sempre che non *a fure vendicaveris.*[2]

Costantino nell'anno 331 sorpassò i suoi predecessori in severità, stabilendo (Cod. Theod, lib. V, tit. VIII, *De expositis*) che un fanciullo esposto, il quale sia raccolto da un terzo, deve restare in proprietà di questo. Niuno, nemmeno il padre, può reclamarlo. E il padre è privato del diritto della potestà paterna; ogni legame è spezzato tra lui e la sua progenitura, e sarà fatto segno a severe pene se egli si fa a turbare la proprietà di colui che ha raccolto e nutrito quello sventurato. Questi continuerà a trattare il fanciullo come proprio figlio, o come suo schiavo, secondo che ne avrà espressa la intenzione in un atto compilato innanzi a testimoni, o sottoscritto dal vescovo del luogo. Abbiamo detto che Costantino fu più severo dei suoi predecessori, perchè questo imperatore, dopo aver offerto ai padri l'esca dei soccorsi pubblici, volle agire sul loro cuore e spaventarli con la perdita della potestà paterna.[3] Egli pensò inoltre che il compratore ed il nutritore dovevano essere incoraggiati dal lato dell'interesse privato, affinchè fossero stati più incline-

[1] Hexoemer, lib, 5, cap. 18.
[2] Cod. Giust. L. VII, tit. LII. *De infantib. exposit. lib. et servis.*
[3] Cod. Theod., *De his qui sanguinolentos...*

voli a dar soccorsi alla povera creatura, dal padre reietta, e destinata alla morte. Giudicò prudentemente che tra il sacrifizio della vita e quello della libertà, dovevasi scegliere il minor male, e che valeva meglio assicurare la vita del fanciullo, che rischiare di comprometterla, mostrandosi troppo geloso della libertà di lui. Ciò che non fece Costantino, venne sancito da Valentiniano I, il quale nell'anno 374 considerò come omicida il padre che esponeva il suo figliuolo.[1] " Unusquisque sobolem nutriat. Quodsi exponendum putaverit, animadversioni quae constituta est, subiacebit. „ Gotofredo crede che queste ultime parole facciano allusione alla pena degli omicidi,[2] e Gibbon è dello stesso avviso.[3] E ciò appare evidente quando ravvicinasi tale legge con la legge 8 Cod., lib. IV, tit. XVI, *Ad leg. Jul. de sicariis*, che punisce la uccisione dei figli. Ma tali e tante pene non ebbero alcun effetto pratico, in modo che nell'anno 412 gl'imperatori, Onorio e Teodosio, sentirono il bisogno di sanzionare: " Nullum dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit (nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit) si modo testes episcopalis subscriptio fuerit subsecuta de qua nulla penitus ad securitatem possit esse cunctatio. „ (Dat. XIV Kal. april., Ravenna). Nondimeno questa concessione al principio della imprescrittibilità della libertà, nulla cangiò nello stato dei costumi.

La miseria delle classi inferiori era più forte che tutte le leggi, ed essa le rendeva inutili. Valentiniano III ritornò alla legislazione di Costantino; ma nel 529, sotto Giustiniano, la libertà del figliuolo prevalse definitivamente, facendone fede la legge 4 del Codice, libro VIII, tit. LII, *De infantis expositis liberis et servis*... che afferma: " Nemini licere sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus sive a libertina progenie, sive servili conditione maculatus expositus sit, eum puerum in suum dominium vindicare, sive nomine dominii, sive adscriptitiae, sive colonariae conditionis, „ e la Novella 153: *De infantibus*

[1] Cod. Giust., lib. VIII, tit. LII, *De inf. expositis*.

[2] Cod. Theod., lib. V, tit. VII, *De expositis*; cfr. Cuiacio, lib. 16, op. 36; Giulio Claro, *Quest.*, 83, n. 7; Menochio, *De arbit. iud.*, c. 396.

[3] Vol. VIII, pag. 246.

expositis. È notevole che questa novella incomincia: " Andreas, dei amantissimus presbyter et sanctissimae Thessalonicensis ecclesiae apocrisiarius, denunciavit nobis... " Da ciò Gotofredo ebbe ben ragione di affermare che: " Christiana disciplina paulatim patriae potestatis duritiem emolliente, " e più recentemente il Ferrini (op. cit., pag. 215) aggiungeva: " Sotto il dominio delle idee cristiane ogni uccisione dei figli da parte del padre fu riputata reato, ed anzi reato di parricidio, a cui Costantino estese persino la pena dell'eculeo. "

9. Finalmente il padre, quando il figlio avesse commesso un delitto nel senso romano della parola,[1] ed egli non preferisse rifare il danno arrecato,[2] aveva il diritto di consegnarlo mediante mancipazione alla persona lesa, *noxae dare.*[3] Questo diritto, contrario ad ogni affezione domestica, fu legalmente abolito da Giustiniano: " Sed veteres quidem hoc in filiis familiarum masculis et foeminis admisere; nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum et maxime filiam, in noxam alii dare; ut pene per filii corpus pater magis quam filius periclitetur; cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludat? Et ideo placuit in servos tantumodo noxales actiones esse proponendas; cum apud veteres legum commentatores invenerimus saepius dictum ipsos filios familiarum pro suis delictis posse conveniri. "[4]

10. Non solo nei matrimoni con la *manus,* ma in quelli *liberi,* il marito ebbe sempre un potere disciplinare ed una giurisdizione criminale sopra la moglie che mancasse ai suoi doveri, essendo questa ritenuta *filiae familias loco* rispetto a lui.[5] Questo potere discendeva, secondo i Romani, non già dal rapporto singolare della *manus,* ma dal diritto stesso maritale.[6] " Nec vero,

[1] Cfr. Gaio, *Inst.,* IV, 75, 78, 81; *Inst. de noxal. act.,* 4, 8; D. cod. tit. 9, 4; C. ead., tit. 3, 41.

[2] Gaio, IV, 75.

[3] Zimmern, *Sistema delle azioni nossali romane,* Heidelb., 1818.

[4] Inst., lib. IV, tit. VIII, *De nox. lib. actionibus,* leg. 7.

[5] Gaio, I, III, " In familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. "

[6] Landucci, *Storia del diritto penale di Roma,* Padova, 1898, parte 3ª, pag. 1041.

scrive Cicerone nel *De repub.*, IV, 9, mulieribus praefectus praeponatur, qui apud Graecos creari solet, sed si censor, qui viros doceat moderari uxoribus. „ Tale diritto però di *vitae et necis* era molto più limitato riguardo alla moglie che riguardo ai figli, ammettendosi che nel solo caso di adulterio *in flagrante* fosse concesso all'uomo di uccidere la moglie insieme all'adultero. “ In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune *necare*[1]; lex... prohibet adulteram sine adultero occidere. „[2] Negli altri casi considerati dal diritto antico come gravi delitti perpetrati dalla moglie, quali, per esempio, l'*adulterio,*[3] l'*uccidere il marito,*[4] il *bere vino di nascosto tanto da ubbriacarsi,*[5] come capitò alla moglie di Ignazio Metello, la *falsificazione delle chiavi,*[6] il seguire la *magia,* l'*esercizio di culti stranieri,* cioè la religione cristiana, come si fece per Pomponia Greciana,[7] era necessaria la convocazione del consiglio di famiglia, specie di tribunale domestico,[8] *iudicium propinquorum* o *iudicium domesticum,* composto di cognati e propinqui,[9] di questi soli ove quelli mancassero; tal consiglio poteva o pur no condannare la donna,[10] ed eseguirne la sentenza. “ Cognati necanto, uti volent. „ Negli antichi tempi la sentenza era più sovente di morte,[11] ma più tardi soleva pronunziarsi soltanto il divorzio.[12] Questo diritto del *pater*

[1] Gell, X, 23.

[2] Quintiliano, V, 10, 104.

[3] Svetonio, lib. 35.

[4] “ Publicia... item Licinia quae... viros suos veneno necaverant, propinquorum decreto strangulatae sunt, „ Val. Max., VI, 3, § 8.

[5] “ De his vero delictis cognoscebant cognati an viro, in quo numero erat ubi violata fuisset pudicitia et... si quam mulierem vinum bibisse constitisset, „ Dion., II, 25.

[6] Plutarco, *Rom.*, 22.

[7] “ Superstitionis externa rea, mariti iudicio permissa isque prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit. „ Tacito, *Ann*, XIII, 32.

[8] Klenze, *Die Cognaten und Affinen nach römisch. Recht.*, § 2, in *Zeitschrift für geschicht Rechswissenschaft*, VI, pag. 2 e seg.

[9] Letourneau, *La condition de la femme,* Paris, 1903, pag. 435.

[10] Legouvé, *Hist. mer. des femmes.* pag. 148.

[11] Plinio, XIV, 13; Dion. II, 25.

[12] Val. Maximo, II, 9, 2; cfr. Rossbach, *Untersuchungen über römische Ehe,*

familias s'indebolì e scomparve sia col disuso in cui caddero a poco a poco i matrimoni *cum manu*, sia con l'attenuarsi continuo, fino alla sua abrogazione, dell'*ius vitae et necis* del *pater familias* sopra i suoi sottoposti liberi, ciò che risale a Costantino. All'uopo giova interrogare quanto scrivono: Aulio Gellio, X, 23; Plinio, XIV, 14, 13; Tacito, XIII, *Ann.*, 32; Montesquieu, *Spirito delle leggi*, 40, 7, c. 10; Niebhur, tom. I, pag. 324, nota 635; Pothier, *Pand.*, tom. I, pag. 23, nota 21. Come anche giova tener presente che la *Lex Pompeia de parricidiis* comprese il menzionato reato nel concetto del parricidio (L. I, pr. D. *de leg. Pomp. de parr.*, XLVIII, 9). Da allora in poi subì le vicende di cotesto delitto, assumendo tuttavia, sebbene le traccie che ce ne restano siano molto frammentarie, anche l'aspetto d'un reato straordinario (L. 8 (9), *C. ad leg. Corn. de sic.*, IX, 16).

11. La difesa e la cura delle persone e degl'interessi di coloro che rimangono privi dei loro naturali difensori, senza che possano per la loro età o per altre ragioni provvedervi da sè medesimi, fu sempre oggetto d'istituti giuridici e di disposizioni legislative, come cosa che importa non solo ai singoli, ma alla famiglia ed allo stato. Volendo l'imperatore Costantino nell'anno 320 impedire ogni accoppiamento carnale sia *consensuale* e sia con *violenza* per opera dei tutori in danno delle pupille, costringendoli a rispettare il concetto giuridico, che, secondo Paolo, informò la tutela, " tutores quasi tutores atque defensores, " stabilì che il tutore dovesse provare la verginità della pupilla quando questa andava sposa, e se ciò non potesse fare, egli era condannato alla deportazione ed alle altre pene indicate nel seguente testo: " Ubi puella ad annos adultae aetatis accesserit, ed adspirare ad nuptias coeperit, tutores necesse habeant comprobare, quod puellae sit intemerata virginitas, cuius coniunctio postulatur. Quod ne latius porrigatur, hic solus debet tutorem nexus adstringere, ut se ipsum probet ab iniuria laesi pudoris immunem. Quod ubi constiterit, omni metu liber optata coniunctione frui

Stuttgart, 1853; Brini, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, Bologna, 1886-1889; Fulci, *Il divorzio nella prima epoca del diritto romano*; Schupfer, *La famiglia secondo il diritto romano*, Padova, 1876.

debebit: officio servaturo, ut si violatae costitutis apud ipsum facinus haereat, deportatione plectatur, atque universae eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt. „[1] E lo stesso Costantino,[2] nell'anno 326, stabilì le pene della deportazione e della confisca dei beni contro il tutore che avesse violentata la pupilla: " quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt. „[3] Più tardi l'imperatore Leone Augusto sotto il titolo: " De tutore qui pupillam suam vitiat „ dopo aver stigmatizzato l'abuso dell'autorità di cui si servì il tutore per corrompere la sua pupilla, stabilisce: " Ubi enim iniuriae ultio, quando iniuria affecto damnum iniuria datum non resarcitur, neque qua tenetur calamitatem legis auxilio effugit? Quale autem calamitatis puellae est effugium quando non modo infortunii compensationem non invenit, sed lucrum etiam progressu aetatis ex suo dedecore atque infamia paratum esse videt? Ut igitur reprehensionem, quasi limum, legi illatam purgemus, abrogamus, ut vitiatoris bona in fiscum deferantur, iubemus autem, ut eo concedant, quo ipsorum dominus iniuriarum et infortunium proiecerit. „[4]

12. Fu proscritto il peccato *contra naturam* come un delitto contro la divinità.[5] Giustiniano, scrive Gibbon, op. cit, vol. VIII, pag. 268, si mostrò implacabile nemico della libidine contro natura, e la crudeltà della sua persecuzione appena può trovare scusa nella

[1] Cod. Theod, lib. IX. tit. VIII. " Si quis eam cuius tutor fuerit corruperit. „

[2] Cod. Giust., lib. IX, tit. XI. " Si quis eam cuius tutor fuerit corruperit. „

[3] È noto che nel diritto romano il ratto delle vergini, che si supponeva sempre commesso per consumare lo stupro, era sempre punito di morte. Legge un., cod. *De rapt. virg.*, fr. 5 e 6, Dig. *Ad leg. Iul„ de vi pub.*

[4] Novella XXXIV di Leone.

[5] Cfr. Elio Lampridio nella vita di Eliogabalo, nella *Storia Augusta*, pag 112. Aurelio Vittore, in *Filip.*, Cod. Theod. I, IX, tit. leg. 7, ed il *Comentario di Gotofredo*, vol. III, pag. 63. Teodosio aboli le malaugurate leggi che nei sotterranei di Roma, permettevano che ambo i sessi impunemente si prostituissero.

purità dei motivi.[1] Infrangendo un invalso principio di giustizia, egli estese ai passati, come ai futuri errori, l'effetto dei suoi editti, non concedendo che un breve intervallo per confessarsene e riavere il perdono.[2] A riguardo giova ricordare Goud-Oever (*De nefanda libidine*) e Christius (*Historia legis Scatiniae,* Halle, 1727).

13. La protezione spiegata da Costantino per tutelare l'ordine morale della famiglia lo trascinò ad irrogare, insieme all'imperatore Leone, pene esagerate contro l'adulterio.[3] Più tardi è notevole che tra la casistica di questo delitto venne annoverato il matrimonio tra giudei e cristiani. In vero Valentiniano, Teodosio ed Arcadio sanzionarono nel 388: " Ne quis Christianam mulierem in matrimonium Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata. "[4]

Giustiniano nella Novella 134 volle temperare il rigore di questa pena, e mentre per l'uomo conservò la morte a fil di spada, per l'adultera stabilì la pena della frusta,[5] e la reclusione in un monastero, donde il marito poteva farla uscire nel termine di due anni, *quam intra biennium viro recipere licet,* passati i quali, o morto il marito senza aver perdonato, alla donna si tagliavano i capelli e prendeva l'abito del monastero per passarvi la vita.[6] Quanto ai suoi beni si dispose che... " permaneat duabus partibus propriae substantiae liberis si habet applicandis; tertia

[1] Cfr. le leggi di Costantino e dei suoi successori contro la sodomia: Cod. Theod. I, IX, tit. 7, leg. 7; I, XI, tit. 36, leg. 1, 4; Cod. Giust. I, IX, tit. 9, leg. 30, 31.

[2] GIUSTINIANO, novella 77, 134, 14; PROCOPIO, *Aneddoti*, c. 1-16, colle annotazioni di Alemanno; CEDRENO, pag. 368; ZONARO, I, XIV, pag. 64.

[3] Cod. lib. IX, tit. IX, *ad leg. Jul. de adult.*, leg. 30; Cod, Theod., lib. XI, tit. XXXVI, *Quorum appellationes.*

[4] Cod. Theod., lib. IX, tit. VII, *ad leg. Jul. de adult.*, leg. 5.

[5] *Poena adulterae nova,* osserva Gotofredo.

[6] Cfr. LEGYNICH, *De origine et progressu poenae adulterii apud Romanos,* Halle 1812; DERVILLERS, *Des peines de l'adultère en droit romain avant, sous et après la loi Julia de adult.*, Parigi, 1994; ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome,* Parigi, 1886; HAUPT, *De poena adulterii ex lege Julia,* Lipsia, 1797; KLEINSCHROD, *Observationes ad leg. Jul. de adulteriis,* Wirceb, 1795.

monasterio. Sed si liberos non habet parentibus extantibus, huiusmodi iniquitati non consentientibus, tertia pars applicabitur; duae monasterio, quibus praedictis non extantibus, omnis eius substantia monasterio quaeritur, pactis dotalium instrumentorum in omni causa viro servandis. „[1] E nella Novella 117, cap. XV, aggiunge che il marito, il quale per tre volte in iscritto ed alla presenza di tre testimoni degni di fede avrà denunziato colui che sospetta avere relazione carnale colla moglie, e poscia trovi entrambi in casa propria o in quella del sospettato adultero o nelle bettole o nei casini suburbani, può uccidere l'uomo impunemente. Se poi il marito li trovi a parlare in un oratorio sacro, finisce il diritto di ucciderlo ed è invece obbligato ad affidarli ambedue in custodia *defensori ecclesiae aut aliis clericis,* che li custodiranno a loro rischio separatamente sino a che il giudice in questione manderà a richiederli al vescovo della città per il giudizio e per l'applicazione della pena da infliggersi dal preside della provincia.[2]

14. Quanto ai lenoni, scrive il Cremani, " Costantinus viris ingenuis nuptias cum his interdixit, quae alienam pudicitiam prostituerent, ne huiusmodi foeminarum connubia simul et vitia ingenuis iungerentur. „[3] E quest'imperatore non si arrestò a tanto, avendo attribuito agli ecclesiastici il diritto di riscattare le giovani cristiane vendute agli stabilimenti di prostituzione dei gentili. " Si quis foeminas, quae se dedicasse venerationi Christianae legis sanctissimae dignoscuntur, ludibriis quibusdam subiicere voluerit, ac lupanaribus venditas faciat vile ministerium prostituti pudoris explere, nemo alter easdem coimendi habent facultatem, nisi aut hi qui ecclesiastici esse noscuntur, aut Christiani homines demonstrantur, competenti pretio persoluto. „[4] Teodosio fece di più, poichè minacciò di pene severe i genitori che prostituivano le loro figlie a scopo di lucro, e permise a queste di ricorrere ai vescovi ed ai giudici contro i loro genitori, facendo perdere la patria potestà; e se essi persistevano in ogni tentativo di corruzione erano puniti con severe pene. " Le-

[1] Cod. Lib. IX, tit. IX, *ad leg. Jul. de adul.*, leg. 30, § 1, novella 134.

[2] CARFORA, *Del reato di adulterio*, pag. 253.

[3] L. I, Cod. Theod. *de natur, filiis et matri,* lib. V, tit. VI, anno 336.

[4] Cod. Theod. *de lenon.*, lib. XV, tit. VIII, leg. 1, anno 343.

nones patres et dominos, qui suis filiis vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui dominii, nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant, neve quid eis ita possit acquiri. Sed ancillis filiabusque si velint, conductisve pro paupertate personis, quas sors damnavit humilior, episcoporum liceat, iudicium etiam defensorumque implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi, ita ut, si insistendum eis lenones esse crediderint vel peccandi ingerant necessitatem invitis, non amittant solum eam, quam habuerant, potestatem, sed proscripti poenae mancipentur exilii, metallis addicendi publicis; quae minor poena est, quam si praecepto lenonis cogatur quispiam coitionis sordes ferre, quas noluit. „[1]

Giustiniano colla Novella 14 dal titolo: *Ne quo in loco romanae respublicae lenones sint,* irroga gravi penalità contro i lenoni che alle fanciulle " promittentes calceos et vestem atque ita venari eas et ad felicem hanc urbem deducere, illasve aedibus suis inclusas habere, alimenta misera et vestem ipsis praebere, deinceps libidini cuicumque tradere... „ E termina dicendo, che " deo omnia prospera cui sinodi actionum gratia nobis largiente „ E nella Novella 134: *De vicariis et foeminis adulteris, aliisque capitibus,* cap. X, assegna la stessa pena dell'adulterio per quelli che ministri " tam impii criminis fuerunt, „[2] sotto la qual denominazione io credo che debba comprendersi certamente il lenone.[3]

15. Costantino nell'anno 326 sancì la pena di morte contro la donna la quale avesse relazione sessuale col servo, che a sua volta era punito con la pena del fuoco;[4] mentre Giustiniano nella Novella 117 proibì agli ammogliati di tenere una concubina nella casa coniugale: " Licet mulieri pro hac causa solvere matrimonium et recipere datam dotem, et ante nuptialem donationem, et pro tali injuria tertiam partem aestimationis, quam antenuptialis facit donatio ex eius substantia percipere. Anno 542. „

[1] Cod. Theod. *de lenon.*, lib. VI, tit. VIII, leg. 2, anno 428.

[2] FOURNEL, *Traité de la séduction*, part. III, chap. III.

[3] Cfr. ULPIANO, Dig. lib. XXIII, tit. II, *de ritu nupt.*, leg. 43; Dig. lib. III, tit. II, leg. 1, *de his qui notantur infamia*, leg. 29, § 3; Dig. *ad leg. Jul. de adult.*

[4] Cod. Lib. IX, tit. XI, *de mulieribus quae se propriis servis iunxerunt.*

E nella *Constit.* XCI di Leone Augusto, dal titolo: *Ut concubinam habere non liceat*, richiamando gl' insegnamenti delle dottrine di Cristo, si osserva: "Neque minus ea quoque lex, quae probrose cum concubinis commisceri non erubescentibus id permittendum iudicavit, honestatem susque deque habuit. Igitur nec hanc legislatoris levitatem dedecorare nostram rempublicam sinemus, sed ista quidem lex in aeternum sileat a nobis vero secundum divins, et quae Christianos decent praecepta talis injuria non modo religioni, verum etiam naturae contraria prohibetur. Nam si quidem secundum divinum oraculum proprium fontem habeas, prudenter inde haurias (qua ratione, quum puras aquas haurire liceat lotum tu mavis?) si vero non habeas, res tamen vetitas acquirere non potes, nec vero vitae consortium invenire difficile est. "

16. Nel diritto primitivo di Roma lo schiavo, *mancipium*,[1] essendo considerato cosa e non persona, era sottoposto alla più ampia e sconfinata autorità del padrone. Così poteva essere dato in regalo ed in usufrutto,[2] poteva essere venduto al prezzo variabile di lire 45.83 in più, secondo la salute e l'abilità,[3] e poteva essere abbandonato a sè stesso, diventando *res nullius*, che cedeva in proprietà del primo occupante.[4] Lo schiavo, non appartenendo nè ad una nazione, nè ad una città, nè ad una famiglia, non poteva invocare il diritto pubblico, nè il diritto civile, nè il pretorio. Il capo servile non ha alcun diritto, *nullum ius habet,* dice Paolo; la servitù è paragonabile alla morte, insegna Ulpiano, in modo che non paga tributi allo stato,[5] non può entrare a far parte della milizia,[6] gli è vietato il matrimonio, e, solo col volere del padrone, gli è permesso il *conturbernio,* sorta di coabitazione con una schiava che incomincia e finisce a libito suo e del padrone.[7] Non può acquistare cariche

[1] Creuzer, *Abriss der Römischen Antiquitaten*, § 34.

[2] *Inst.* II, IV, 2, 1, 28; Gaio, Dig. XXII, I, *de usuris*. I, 25, § 17; Paolo, Dig X, II, *famil. ercisc.* etc., *Inst.* II, XX, 22 e XXI, 1, 8; Paolo, Dig. XLI, III, *usurp.*

[3] Cibrario, *Della schiavitù e del servaggio*, Milano,.vol. I, pag. 106.

[4] Dig. 41, 7, *Pro derelicto,* 1 e 8.

[5] De Caqueray, *De l'esclavage chez les Romains*, pag. 54 e seg.

[6] Lib. XI; Marciano, Dig. XLIX, XVI, *De re milit.*

[7] Desjardins, *L'esclavage dans l'antiquité*, Caen, 1857, pag. 83 e seg. Con-

onorifiche e pubblici uffici.[1] Poteva bensì lo schiavo amministrare un peculio, fare contratti, ricevere legati e donazioni, reggere un negozio ed un naviglio, ma il suo rapporto giuridico con i contraenti non era altro che di un intermediario, un mezzo di acquisto a vantaggio del padrone.[2] Messo alla pari dei *boves, equi, muli, asini,*[3] lo schiavo venne classificato tra gli oggetti di maggior valore, *res mancipi,* e conseguentemente il dominio su di esso non poteva trasferirsi se non con le forme solenni, con la *mancipatio,* cioè con l'apprensione materiale che si suol richiedere per le cose mobili.[4] *Mancipatio,* scrive Gaio, *dicitur quin manu res capitur.* La sua vita non aveva alcun valore, poichè Pollione impunemente poteva darlo in nutrimento alle murene;[5] il senatore Quinto Flaminio poteva ordinarne l'uccisione sotto gli occhi degli amici per procurar loro un emozionante spettacolo,[6] a centinaia si potevano gittare nel circo per farli combattere fra loro e con le fiere, tanto per divertire il popolo;[7] si potevano rendere eunuchi quando si voleva,[8] ed erano condannati sempre più severamente degli uomini liberi in caso di commesso delitto.[9]

In virtù dello sconfinato diritto successorio del padrone, e perchè lo schiavo non era ritenuto persona, ma cosa, si aveva l'azione di risarcimento di danni da parte del proprietario contro

fronta L 14, *sup. De his quae ut indignis,* od anche § 2, *Instit. de heredit. quae ab intestato,* Dig. lib. XLVIII, tit. V, leg. 1

[1] DIONE CASSIO, XLVIII, 34, pag. 552, I, 28.

[2] L. 29, ULPIANO, Dig XVIII, I, *De contra empt.* e I, 16; GIULIANO, Dig XV, I, *de peculio,* 1, 24; ULPIANO, Dig. XXXIII, VIII, *De pecul. legat.*

[3] GAIO, II, 14, *Mancipi sunt boves, equi, muli, asini et fundi item aedes in Italico solo.*

[4] TOURMAGNE, *Histoire de l'esclavage ancien et moderne,* Paris, 1880, pagina 31 e seg.

[5] SENECA, *De ira,* lib. III, c. 40; *De clementia,* I, 15.

[6] PLUTARCO, *Vita di T. Flaminio,* c. 25.

[7] M. OZANAM, *Les Germains,* pag. 343.

[8] L. AIME-MARTIN, *Memoria sugli schiavi presso i greci ed i romani,* Parigi, 1835, pag. 135.

[9] L. 28, § 16; CALLISTRATO, I, 16, § 3; SATURNINO, Dig XLVIII, XIX, *De poenis.* Cfr. BLANC, *Des delits des esclaves en droit romain,* Digne, 1888.

chi ingiuriava, feriva ed uccideva esso schiavo.[1] Questi, mercè la manomissione *iusta*, e l'affrancamento extralegale, *minus iusta*, acquistava la libertà, e con essa il nome di *liberto*.[2]

Augusto, prendendo il pretesto che le numerose manomissioni avevano inondato le legioni di liberti[3] ed alterato il puro sangue latino,[4] le sottopose a limiti di età, stabilì nel patrimonio servile del padrone una quota disponibile per testamento insieme ad una parte non disponibile, una classe speciale di schiavi dichiarò incapace di entrare nell'ordine dei cittadini,[5] e volle che le manomissioni non dessero agli schiavi una libertà ignominiosa[6] e ristretta come quella dei popoli deditizi, di cui portavano il nome infamante.[7] Finalmente Tiberio con la legge *Giunia Norbana*[8] aveva messo in un grado inferiore a quello di cittadino romano tutti gli schiavi manomessi senza le forme solenni della *vindicta*, del *testamento*, e della *iscrizione* nei registri del censo, riguardandoli come peregrini, e chiamandoli *latini juniani*, come quelli che godevano solo la piccola libertà e i diritti dei latini.[9] Col trionfo del cristianesimo le manomissioni son rese più facili e più allargate dalla benignità di Costantino, che le dichiarò ammessibili nelle chiese[10] in presenza del popolo con l'assistenza dei vescovi, che redigevano l'atto, ed in ultimo anche ai sacerdoti fu concesso il privilegio di dare la intera e piena libertà ai loro schiavi con semplice concessione verbale senza solennità e senza pubblico atto.[11] Crebbero così le

[1] L. 6, ULPIANO, D. IX, IV, *De nox. act.*, e L. 56, POMPONIO, Dig. XLIV, VII, *De obl.*

[2] DARNAND, *De jure servorum*, 1740, pag. 35.

[3] APPIANO, *De bell. civ...*

[4] BLAIR, *An inquiry into the state of slavery amongst the Romans.*

[5] GAIO, I, § 12 e seg.

[6] *Pessima libertas*, GAIO, Com. I, § 26. *Inferior libertas*, dice Giustin., *Instit. De liberti...*

[7] R. von IHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, parte II, sez. I, pag. 161 e seg.

[8] Anno di Roma 772.

[9] LOON, *Eleytheria sive de manumissione servorum apud Romanos*, pag. 29 e seg.

[10] L. 1 e 2, C. I., *De his qui in Ecclesia*, e Cod. Teod., I, 4, vol. VII.

[11] Cod. Teod., *De manum. in Ecclesia.*

manomissioni in modo che il numero infinito dei liberti indigenti spinse gl'imperatori a regolare la mendicità con regolamenti speciali [1] e ad aprire, ad istanza dei vescovi, ospedali e ricoveri di carità. [2]

Lo stesso Costantino estese il nome di cittadino romano a tutti i sudditi dell'impero, e Giustiniano abrogò nel corpo delle leggi le distinzioni tra i veri *liberti*, i *latini Giunii* ed i *deditizi;* "quia nec in usu esse reperimus... vanum nomen." L. un. C. *de dedit. libert. tollenda;* e dei latini *nec Latinorum vero nomen frequentabatur,* Inst., *De libertinis,* § 3. A riguardo può vedersi anche il titolo del C. *de latina lib... tollenda.* [3]

17. Quando il cristianesimo entrò in Roma, per la giuridica essenza del matrimonio, che era perfetto col semplice consenso, e che non aveva bisogno di alcuna cerimonia religiosa o civile, [4] bastava la comunione apparente di abitazione ed il possesso di stato. Augusto, vedendo che i cittadini rifuggivano dal contrarre le nozze, [5] sia per la corruzione dei costumi, sia per la facile dedizione delle donne schiave, e sia per l'egoismo prodotto dalle pubbliche calamità, [6] per impedire che le città dell'impero si spopolassero a cagione delle guerre e delle proscrizioni, pubblicò le famose leggi *Giulia e Papia Poppea* [7] destinate ad incoraggiare il matrimonio ed a punire il celibato. Per le suindicate ragioni queste leggi dovevano conferire delle prerogative agli uomini ammogliati e specialmente a chi avesse avuto figli e più di tre. Così il matrimonio concedeva un luogo distinto nei teatri, [8] il console che aveva maggior numero di figliuoli prendeva per il primo i fasci, [9] potevasi pervenire alle magistrature,

[1] Cod. Teod. e C. I., *De mendicant.*
[2] C., *De episc.* (*passim*).
[3] Pignori, *De servis*, pag. 78.
[4] Ulpiano, I, 30, D. *de reg. iuris.*
[5] Plauto, *Miles gloriosus,* atto III, sc. I, V, e seg.
[6] Petronio, *Satyricon,* c. 16.
[7] Montesquieu, *Spirito delle leggi,* vol. III, lib. 23, cap. 21.
[8] Svetonio, *Augusto,* c. 44.
[9] Einnecio, *ad leg. Iul.,* lib. II, c. 7.

perchè ogni figliuolo dava dispensa d'un anno;[1] se si avevano tre figliuoli in Roma, quattro in Italia, cinque nelle provincie si era esente da ogni obbligazione personale.[2]

Le leggi decimarie, le restrizioni degl'impedimenti fondati sulle affinità, il tentativo di rimediare ai divorzî troppo frequenti, la dichiarata nullità della *conditio viduitatis,* i benefizi dati al fisco in detrimento dei chiamati alla successione senza prole, le seconde nozze non solo incoraggiate, ma volute dalla legge, completano i vantaggi concessi agli ammogliati che avevano prole, a dispregio dei celibi.

Il cristianesimo non poteva accettare codesti dettami, che mettevano a fondamento del matrimonio l'amore del guadagno, e l'interesse individuale, togliendo alla persona la libera scelta tra il celibato e la vita coniugale; esso stabilì che l'unione dell'uomo con la donna si purifica al fuoco della grazia con l'assistenza dello *spirito divino,* e s'innalza insino al cielo con la dignità del sacramento,[3] poichè si effettua con la *libera vocazione dell'uomo* e si fonda sull'*amore.* Ecco quindi l'odio per il divorzio, *quia quod Deus conjunxit homo non separet,* il quale in Roma era tanto frequente che vi ricorrevano nobili e plebei, e dichiarazione da parte di Giustiniano di validità di tutti i matrimoni vietati. Ecco che non si fa più distinzione tra il parentado maschile, *agnatio,* ed il parentado femminile, *cognatio,* le idee di Costantino sui peculi sono generalizzate, i diritti dei figli di famiglia sono per questo mezzo aumentati,[4] le figlie ed i nepoti sono eguagliati ai figli in quanto alla condizione della diseredazione,[5] la potestà, che sola era stata la base della sostituzione esemplare, cede il luogo ai legami del sangue e dell'affezione,[6] la emancipazione cessa di rompere i vincoli della famiglia, e la famiglia civile confondesi, da questo nuovo aspetto, con la famiglia naturale. L'equità toglie all'adozione i diritti esagerati che

[1] TACITO, *Annali,* lib. II, c. 51; lib. XV, c. 19; PLINIO, *Ep.,* libro VII, leg. 16, 2, D. *De minor...*

[2] EINNECIO, lib. II, c. 8.

[3] SAN MATTEO, c. XIX, n. 11.

[4] Instit. § 6, *De mil. test.*

[5] Instit. *De lib. exhered.*

[6] L. 9 C. *De impub. et aliis subst.*

prendeva in prestito dal diritto civile; essa non rende più l'adottato straniero ai suoi parenti, e non conferisce più all'adottante tutti i diritti alla patria potestà.[1] Si danno alle donne valide guarentigie per la conservazione della loro dote, e si crea in loro favore una ipoteca generale tacita, e finalmente con la dotta teorica delle successioni, che resistette al risorgimento del principio aristocratico nel medio evo ed agli interessi tanto vivaci della feudalità, e che è la più bella pagina del nostro diritto dovuta a Giustiniano, venne l'eguaglianza a rendere più stretto il legame della parentela. È indubitato, checchè ne dicano alcuni romanisti i quali negano al cristianesimo ogni efficacia sul diritto romano, che questi principî, posti a fondamento della famiglia, dovevano di necessità influire sui reati che ne attaccavano il buon costume e l'ordine, trasformandone e modificandone il contenuto.

In vero secondo l'antico diritto per avere il reato di stupro occorreva un modo di vivere che escludeva ogni indizio di vita libertina; ed ecco che non potevano querelarsi per tal reato le donne che vivevano da prostitute,[2] quelle che fossero state in un giudizio criminale condannate,[3] le artiste di teatro, quelle addette ai giuochi,[4] le taverniere,[5] tutte le donne di vile condizione,[6] specialmente le serve.[7] Invece, con una legge di Giustiniano, Cod. lib. IX, tit. XIII, leg. 1, *De raptu virginum*, si accordò anche alle schiave il diritto d'intentare l'azione di stupro contro il colpevole: " Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint sive non et vel quarumlibet viduarum

[1] Instit. *De adopt.*

[2] MATTEI, lib. 48, tit. 3, cap. 5, n. 3.

[3] Dig. lib. *sing. ad leg. Iul. de adult.*, cap. 4, § 5.

[4] PAOLO, *Sent.*, lib. 2, tit. 26. § 11: Costantino il grande nella leg. 1, tit. 7, lib. 9 del Cod. Teod. distinse la padrona e la serva di un'osteria, ed escluse soltanto questa dalla querela per stupro. (GOTOFREDO, al luogo cit. del Cod. Teod).

[5] MATTEI, lib. 48, tit. 3, cap. 5, n. 3.

[6] Dig, lib. 48, tit. 5, leg. 6 in pr. et leg. 9, § 1 e lib. 47, tit. 10, leg. 25, Cod. lib. 3, tit. 9, leg. 25.

[7] PAOLO, II, 19, §, 6, " Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, conturbernium potest. „

foeminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus... „ (Dat. XV Kal. Decem. Cost. 533).

La legge Giulia *de adulterio* non concedeva l'azione d'adulterio allo schiavo contro la moglie, poichè il *conturbernium*, che incomincia e finisce secondo il capriccio del marito o l'interesse del padrone, è una semplice coabitazione senza alcun valore legale:[3] " Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passus Lex Iulia locum habet. „ (Dig. lib. XLVIII, tit. V, leg. 6). Diocleziano non fece che conservare l'antico diritto quando disse: " Servi ob violatum conturbernium suum adulterii nomine accusare non possunt. „ (Cod. lib. IX, leg. 23, *Ad leg. Iul. de adulteriis*).

18. Costantino ordinò, che, essendo esposto un bambino, questo non potesse essere più ripreso dal padre e diventava figlio o schiavo secondo il volere di chi lo raccoglieva. (L. 1 (331) Cod. Th., V, VII, *De expositis*).

Valentiniano, indipendentemente dalle pene assegnate per questo delitto, venne nella medesima conclusione, facendone fede la seguente legge: Cod. VIII, tit. LII, leg. 2, *De infant... expositis liberis et servis,* nella quale si legge: " Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendum putaverit, animadversioni, quae constituta est, subiacebit. Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodam modo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit; nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contemsit. „ Più tardi si richiedeva da coloro che volevano ridurlo in servitù un atto rogato innanzi al vescovo (L. 2, Onorio, Cod. Th. eod.). Giustiniano sorpassò le regole dell'antica giurisprudenza, sanzionando che l'esposizione, più che essere una ragione di servitù per i ragazzi liberi, come anche per gli schiavi, doveva essere invece una causa di libertà. " Nam si legibus nostris statutum est ut servi aegrotantes, a dominis neglecti, et qui, velut desperata eorum valetudine possessorum curatione digni non censentur, omnino in libertatem abripiantur; quonam pacto, in ipsis vitae primordiis, aliorum hominum pietati relictos et ab eis educatos, in servitutem unquam pertrahi patiamur? „ (L. 4 (Inst.) C. I. eod.). Nella legge 3 (anno 529) egli proibisce il ricondurli liberi o

schiavi alla condizione di coloni, priva i genitori di ogni diritto, e ricorda a coloro che li raccolsero che essi non debbono dare alla loro buona azione il carattere d'un affare vantaggioso. „Ne videantur quasi mercimonio contracto ita pietatis officium gerere „

Disposizioni egualmente umane e liberali si trovano nella novella XXII, 12, che incomincia: „Ac multo magis haec obtineant, si contigat, ut servum vel ancillam aegrotantes dimiserit, vel eos neglexerit et deposuerit animum dominii in eos exercendi... „

Con la novella CLIII: *De infantibus expositis,* data nell'anno 541, si ritornò sul medesimo argomento, facendo trionfare i sentimenti di giustizia e d'umanità.

19. Dall'oriente con l'infame Eliogabalo fu recato in Roma l'uso di tenere nelle case dei ricchi e nel palazzo imperiale gli eunuchi. Alessandro Severo li scaccia, e più tardi Costantino, con un editto inserito nel Cod. lib. IV, XLII, tit. *De eunuchis,* minacciò la pena di morte contro chi facesse gli eunuchi. „Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano eunuchos fecerit, capite puniantur mancipitio tali, nec non etiam loco, ubi commissam fuerit domino sciente et dissimulante, confiscando. „ Ma le abitudini orientali prevalsero sotto i primi successori di Costantino, tanto che vennero messi alla sorveglianza degli appartamenti reali, servirono come strumenti di lascivia, e sotto Onorio ed Arcadio circondarono questi imperatori occupandosi delle faccende di stato. Intanto Giustiniano ripetè nel suo codice, lib. IV, tit. 42, *De eunuchis*, l'editto di Costantino e di Leone contro chi facesse gli eunuchi anche sopra il suolo barbaro. „Romanae gentes homines, sive in barbaro sive in romano solo eunuchos factos, nullatenus quolibet modo ad dominium cuiusdam transferri iubemus; poena gravissima statuenda adversus eos qui hoc perpetrare ausi fuerint, labellione videlicet, qui huiusmodi emtionis sive cuiuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo, qui octavam vel aliquid vectigalis causa pro his susceperit, eidem poenae subiiciendo. Barbarae autem gentis eunuchos, extra loca nostro imperio subiecta factos, cunctis negotiatoribus vel quibuscunque aliis emendi in commerciis et vendendi ubi vulnerint, tribuimus facultatem. „

Anche Domiziano emanò eguali sanzioni che furono rinnovate da Adriano:[1] " Idem D. Hadrianus rescripsit: Constitutum quidem est, ne spadones fierent; eos autem qui hoc crimine arguerentur, Corneliae Legis poena teneri, eorumque bona merito fisco meo vindicari debere; sed et in servos, qui spadones fecerint ultimo supplicio animadvertendum esse, et qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque tanquam Lege Cornelia teneantur, pronunciandum esse. Plane se ipsi, qui hanc injuriam passi sunt, proclamaverint; audire eos Praeses Provinciae debet, qui virilitatem amiserunt. Nemo enim liberum servumve invitum sinentemve castrare debet; neve quis se sponte castrandum praebere debet. Ac si quis adversus Edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit; item ipsi qui se sponte excidendum praebuerit „ (Dig. lib. XLVIII, tit. VIII, leg. 2), e nella leg. 5, sotto la intestazione: *De his qui thibias faciunt*, si legge: " Hi quoque, qui thibias faciunt, ex constitutione D. Hadriani ad Ninium Hatsam, in eadem causa sunt, qua hi qui castrant. „ E finalmente Venuleo Saturnino nel libro 1 dell'*Uffizio del Proconsole,* afferma: " Is qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum multatur ex Senatusconsulto quod Neratio Prisco et Annio Vero Consulibus factum est. „

Nella *Constitutio LX* coll'intestazione: *qua poena castratos affici debeant* dell'imperatore Leone Augusto, dopo essersi accennato a varie ragioni morali che *divinam creaturam deformare religio non est,* si dice: " Sancimus, igitur, primum quidem eum, qui malae huius artis artificem ad castrandum advocavit si quidem in numero imperatorium hominum sit, catalogo eximi, deinde vero etiam decem auri librarum fisco inferendarum mulctam sustinere et in decennium relegari, malae vero istius artis artificem et ipsum primum quidem flagrisculeque tenus tonsione deformari, deinde vero etiam bonis privari, et eodem temporis, spatio patria exsulare, etc. „ Lo stesso Giustiniano con la novella CXLII, *De his qui castrant,* dopo aver nella prefazione richiamato le precedenti leggi degl'imperatori a riguardo, dopo aver denominato *impium delictum* tale barbara usanza, che si con-

[1] Cfr. Svetonio nel *Domiziano*, cap. 7; Apuleio, lib. 18; Sifilino nel *Domiziano*; Marziale, lib. 6, Ep. 9, in due luoghi.

tinuava a commettere *contra deum nostrasque leges,* stima conveniente sancire, che quelli che in luogo *qualicumque reipublicae nostrae* abbiano eunuchi *in Aegyptum mittantur ut per omne vitae suae tempus ibi maneant,* e se sono donne siano mandate anche in esilio e confiscati i beni, e dà la libertà agli eunuchi. " Procope (*De Bellis,* IV, c. 3) rapporte — come scrive il Biot, op. cit., pag. 185 — que Justinien défendit par un édit spécial de châtrer aucun individu chez les Abages, peuple voisin au Caucase. A la même époque, ces Abages embrassaient la religion chrétienne. Avant cet édit, ils craignaient d'avoir des enfants mâles de jolie figure et cette crainte montre l'extension du commerce des eunuques. Justinien protegea les abages parce qu'ils se faisaient chrétiens, comme il rachetait les chrétiens que les Huns avaient fait prisonniers, mais on voit que les édits généraux des empereurs contre la castration n'étaient guère redoutés. „

20. Verso il cominciare delle guerre puniche in occasione dei funerali resi ad un cittadino appartenente alla gente Brutia, [1] si videro per la prima volta i gladiatori lottare nell'arena. Da principio la natura umana ebbe ripugnanza a quelle scene di sangue, e per ciò fu attribuito all'ira degli déi una pestilenza che imperversò subito dopo. Ma, cessato il morbo, ricomparvero i giuochi crudeli e furon posti sotto l'egida di Giove inferno, di Venere e di Marte, e soprattutto di Saturno, [2] protettore degli schiavi, nella cui festa specialmente si celebravano quei cruenti spettacoli, i quali continuarono come giuochi funebri [3] per volontà del morto, [4] per un sentimento di pietà degli eredi, [5] per scopo elettorale, [6] per riconoscenza pubblica. [7] Il programma, *gladiato-*

[1] " Nam gladatorium munus primum Romae datum in foro boario. App. Claudio, M. Fulvio, conss. dederunt M. et D. Bruti, funebri memoria patris cineres honorando „ (Val. Mass. II, IV, 7). Cfr. SANT'AGOSTINO, *De Civitate Dei,* III, 17.

[2] JUSTE-LIPSE, *Saturn.,* tom. IX, pag. 1171.

[3] TITO LIVIO, XXXIX. 46, e XLI, 28.

[4] SENECA, *De brev. vitae,* XX, 4.

[5] TITO LIVIO, XVIII, 21.

[6] PLINIO, XXXV, XXXIII e XI, lib. 3.

[7] FRIEDLAENDER, *Tableau de l'histoire des mœurs romains d'Auguste aux Antonins,* pag. 19.

rum libelli, faceva conoscere ai cittadini di Roma il giorno e i particolari del combattimento,[1] che avveniva per opera dei gladiatori di condizione schiavi o di nazioni barbare, comprati e scelti soprattutto fra i traci, galli, blemnici (africani), germani e sarmati.[2] Il loro padrone o educatore era un beccaio, *lamista;*[3] dividevansi in varie scuole ove s'insegnavano le diverse evoluzioni e i saluti e le fughe e gli assalti e le difese e il getto delle reti e l'uso delle armi lunghe e delle corte e del brando ricurvo e del nodo scorsoio.[4] Quando erano ammaestrati si adoperavano in quei spettacoli in cui Cesare[5] ne sacrificò 320 coppie, Agrippa 700, (Tito Livio, XLI, 20, e Giuseppe, *Antiq. giud.,* t. XIX, VII, 5) e Commodo[6] 1000 combattenti, per compiacere il popolo di Roma, che insistentemente chiedeva *panem et circenses,*[7] di vedere a cavallo ed a piedi,[8] con qualsiasi arma,[9] in tutte le circostanze allegre e funebri, combattere i gladiatori, o veder dilaniare dalle bestie feroci quelli che a tal pena venissero condannati per speciali delitti dai magistrati.

Plinio il Giovane nel suo Paneg. XXXIII riprova che gli schiavi siano gittati a combattere con le bestie per procurare ai cittadini un divertimento. San Girolamo ripudia tale funesto costume: "Habeat sibi Roma suos tumultus, arena saeviat, circus insaniat, theatra luxurient" (Ep. XLV, *Ad Marcellum,* tomo IV, parte II, pag. 553). Eumenio scrive: "Puberes qui in manus venerunt quorum nec perfidia erat apta militiae, nec ferocia servituti, ad poenas spectaculo dati, saevientes bestias multitudine sua fatigarunt" (Pan., Constantini, an. 310, 12).

[1] Garrucci, *Nuovi programmi degli spettacoli dei gladiatori,* ecc., in *Bollettino arch. napol.,* 1853, pag. 115.

[2] Vopisco, *Probus,* 19.

[3] Mommsen, *C. Inscr. lat.,* vol. I, pag. 122.

[4] Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste,* Rom. III, pag. 507.

[5] Plutarco, *I. Caes.,* 5.

[6] I. Capitolino, *M. Aurel.,* 19.

[7] Cibrario, *Della schiavitù e del servaggio,* Vol. I, pag. 117.

[8] Garrucci, *Il ludus gladiatorius, ovvero convitto dei gladiatori in Pompei,* in *Boll. arch. nap.,* nuova serie, 1853, pag. 98.

[9] Mazois, *Ruines de Pompei,* I, pl. XXXI e XXXII; Henzen, *Diss. della pontif. accad. rom.,* tomo XII, pag. 122 e seguenti.

Costantino, quindi, cedendo alla efficacia benefica della Chiesa, abolì il combattimento dell'anfiteatro anche come pena di condannati, e vi sostituì il lavoro delle miniere con lo scopo di fare espiare il delitto senza spargimento di sangue: " Cruenta spectacula in otio civili et domestica quiete non placent; qua propter qui omnino gladiatores esse prohibemus, eos qui forte, delictorum causa, hanc conditionem atque sententiam mereri consueverant, metallo magis facies inservire, ut sine sanguine suorum scaelerum poenas agnoscant " (L. 1, tral. octob. 325; C. Theod., XV, XII, *De gladiatoribus*). Ma questa legge non fu troppo esattamente applicata dai magistrati ai colpevoli, ed i combattimenti continuarono. Valentiniano imperatore decretò di non potersi condannare i cristiani a tali combattimenti. " Quicumque christianus sit, in quolibet crimine deprehensus, ludo non adjudicetur " (L. 8, 365, C. Theod., IX, XL, *De poenis*). E ciò conferma quanto abbiamo detto in ordine alla mancata applicazione da parte dei magistrati della legge di Costantino.

Dopo che Teodosio il Giovane rifiutò un giorno di lasciare combattere un uomo contro le bestie feroci alla sua presenza, una legge di Leone e di Antemio stabilì rispetto a ciò una certa restrizione per non aver potuto vincere l'abitudine inveterata e l'importanza che ad essa annetteva il popolo romano, pur conoscendone l'immensa ferocia. Nel codice di Giustiniano, lib. III, tit. XII, *De feriis*, leg. 11, Imp. Leo et Anthemius, si trova: " Dies testes, dies maiestati altissime dedicatas nullis volumus voluptatibus occupari, nec ullis exactionum vexationibus profanari... Nihil eodem die sibi vindicet scena theatralis, aut circense certamen, aut ferarum lacrimosa spectacula; etiam si in nostrum ortum aut natalem celebrando solemnitas inciderit, differatur... "

Nel Digesto, lib. XVIII, tit. I, legge 42, troviamo stabilito: " Domini neque per se, neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere, ut cum bestiis pugnarent et ita divi patres rescripserunt. " Gittandosi alle bestie un servo senza il permesso dei giudici, era punito non solo il venditore, ma il compratore. " Servo sine iudice ad bestias dato, non solum qui vendidit, poena, verum et qui comparavit tenebitur " (Dig. lib. XLVIII, tit. VIII, l. 11). Dopo la legge Petronia ed i senatoconsulti re-

lativi a tale legge,[1] ai padroni fu tolta la facoltà di dare a loro arbitrio i servi per combattere con le belve; tuttavia presentato il servo al giudice, se giusta era la doglianza del padrone, al servo veniva applicata la pena indicata, " si iusta sit domini querela, sic poenae tradetur. "[2]

21. È noto l'atto di Augusto, il quale avuto il ricorso di uno schiavo di Vedio Pollione, condannato dal padrone ad essere divorato dalle murene per aver rotto un vaso di cristallo, e che invocava non la vita, ma un'altra specie di supplizio, rimise al servo la pena, poi fece pigliare e rompere tutti i cristalli di Pollione e riempierne la piscina delle murene. (Seneca, *De ira,* III, 40.

Tal caso, benchè dispotico ed arbitrario da parte di Augusto, il quale violava la giustizia civile, pure va benedetto in nome della morale, e dimostra che ai suoi tempi esisteva ancora il diritto di vita e di morte dei padroni sugli schiavi.[3] Adriano commise ai tribunali di giudicare della colpa degli schiavi. " Servos a dominis occidi vetuit; eosque iussit damnari, si digni essent " (Spart. *Adrian.,* 18), ed il padrone che senza gravi motivi si faceva giudice egli stesso, era sottomesso da una legge di Antonino Pio alla pena dell'omicidio, come se fosse stato uccisore di uno schiavo altrui. " Ex constitutione divi Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam qui alienum servum occiderit. " (L. 1, Giust., Dig. I, VI, *De his qui sui vel alieni iuris sunt*).

[1] Sulla data approssimativa vedi: ARDITI, *La legge Petronia illustrata col mezzo di un'antica iscrizione rinvenuta nell'anfiteatro di Pompei,* Napoli, 1817. In questa iscrizione è stabilito che la legge è anteriore al terremoto che distrusse la città nel 62. TACITO, *Ann.,* XIV, 12, e SENECA, *Quaest. nat.,* VI, 1, la estesero all'anno 58, epoca in cui la città, in seguito ad una rissa, di cui i giovani erano stati l'occasione, ricevette l'ingiunzione di non più celebrare essa legge.

[2] Il SALVIOLI in *Rivista italiana per le scienze giuridiche,* vol. 29, fascicoli I-II, pag. 228, Torino 1900. nota: " Indubbia influenza per mitigare la sorte dei servi dovettero esercitare i concetti di eguaglianza in Dio e di fraternità e di carità. "

[3] TALAMO S., *La schiavitù nella civiltà romana e secondo le dottrine del cristianesimo,* in *Rivista internazionale di scienze sociali,* ecc., gennaio 1901, pag. 15.

La legge antica aveva già stabilito questo ultimo genere di penalità nel diritto comune, ma essa non comprendeva l'ingiuria; Alessandro Severo ve la incluse. (L. I, C. G. IX, XXXV, *De iniuriis. Nec servis quidem alienis licet facere iniuriam*).

Seneca ricorda[1] che ai tempi di Nerone un magistrato, il prefetto della città e, nelle provincie, il governatore, erano incaricati di ricevere i piati degli schiavi intorno al malvagio trattamento che ricevevano. " Atque de iniuriis dominorum in servos, qui audiat, positus est, qui et saevitiam et libidinem et in praebendis ad victum necessariis avaritiam compescat. " (Seneca, *De benef.*, III, 22. Cfr. I, 1, § 1; Ulpiano, D. I, XII, *De off. praef. Urbis;* I, 24, § 3; Ulpiano, Dig. XIII, VII, *De pignor. actio*).

Antonino Pio dichiarò formalmente che avrebbe considerato come reo di omicidio il padrone uccisore del proprio servo (L. 1, § 2, D. *De his qui suis,* ecc., 1, 6) e permise agli schiavi, tormentati dai padroni, di cercar rifugio presso le statue degli déi e degl'imperatori, provocando con tal fatto un'inchiesta sulla condotta del padrone, il quale, risultato crudele, era dal prefetto di Roma obbligato a vendere lo schiavo a buone condizioni. La raccolta di Giustiniano contiene tre leggi destinate a proteggere la vita degli schiavi. Nelle *Istituzioni,* I, tit. 8, egli richiama e conferma gli editti di Antonino Pio, che puniva di omicidio il padrone, il quale, senza niuna causa, aveva fatto morire lo schiavo. Il Codice, lib. IX, tit. 14, *De emendatione servorum*, contiene un editto di Costantino, dato nel 312, che puniva di omicidio il padrone che aveva ucciso lo schiavo.[2]

Questi così dispone: " Si virgis aut loris servum dominus afflixerit, aut custodiae causa in vincula coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsas, nullum criminis metum servo mortuo sustineat. Nec vero immediate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum ictu fustis aut lapidis occiderit, vel certe, telo usus, letale vulnus inflixerit, aut suspendi lagneo praeceperit, vel iussione tetra praecipitandum esse mandaverit, aut veneni virus infuderit, vel dilaniaverit poenis

[1] Novicow, in *Ancienne Revue des Revues,* pag. 27, 1° gennaio 1904, Parigi.

[2] Buss, *Dell'influenza del cristianesimo sul diritto e sullo stato,* Friburgo, 1841.

publicis corpus, ferarum unguibus latera persuando vel exrurendo oblatis ignibus membra, aut labescentes artus, atro sanguine permixta sania defluentes, prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia inumanium barbarorum „ (Dat. V, Idi Mai, Romae, Costantino, A. V, et Licinio Cons.). Nel medesimo Codice giustinianeo, I, VII, tit. 6, Nov. 22, c. 12, nel 530 si conferma l'editto di Claudio per gli schiavi ammalati ed abbandonati dai padroni, che si vogliono invece inviati e curati in un ospizio.[1]

22. Nell'anno di Roma 761 il feroce senatoconsulto Silaniano convertì in legge la consuetudine che, ucciso un padrone, l'erede prima di adire la successione, doveva far mettere al tormento tutti gli schiavi presenti in casa all'epoca dell'omicidio; scoperto o no il colpevole, venivano messi a morte tutti quelli che erano in un luogo da cui ne avessero potuto udire la voce, per non averlo vigilato e difeso. Tacito ricorda che 400 schiavi furono messi a morte senza distinzione di età nè di sesso per l'uccisione di Pedanio Secondo, prefetto della città, ad opera di uno di essi;[2] non ostante che nel senato si fosse levata qualche voce per abolire l'iniqua e spietata legge, che il senatore C. Cassio difese vivamente (Tacito, *Annali*, XIV, 42, 44); e non ostante che la plebe irritata fosse insorta per impedire quel macello, 400 schiavi andarono al supplizio per vie stipate di guardie.[3] Se il padrone era ucciso in viaggio, si ammazzavano tanto gli schiavi che erano rimasti con lui, quanto quelli che erano fuggiti nel primo assalto. Un senatoconsulto, promulgato sotto l'impero di Nerone,[4] estese le disposizioni del senatoconsulto Silaniano agli schiavi del ma-

[1] Scrive il Troplong, *Histoire de l'économie politique depuis les anciens jusqu'à nos jours*, pag. 70, Parigi, 1882, 5ª ediz.: "Senza il principio nuovo dell'eguaglianza dinanzi a Dio la schiavitù greca e romana infesterebbe ancora il mondo; il debole sarebbe ancora a discrezione della forza; e la ricchezza verrebbe ancora prodotta dagli uni per essere consumata dagli altri senza alcun compenso. „

[2] Svetonio, *Vita di Caligola*, c. 18.

[3] *Annali*, XIV, 43.

[4] L. 1, §§ 22 e 31, *D. De Senatusconsulto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur* (29, 5).

rito quando la moglie di lui era stata assassinata, ed agli schiavi della moglie quando il marito era stato ucciso. " Si vir aut uxor occisi esse proponantur, de servis eorum quaestio habetur, quanquam neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri; sed quia commixta familia est, et una domus est, ita vindicandum atque in propriis servis, Senatus censuit „ (Paolo, Sent. III, V, 5, L. 1, § 12, *De Senatusconsulto Silaniano,* ecc.). Tacito ricorda un altro senatoconsulto [1] per virtù del quale gli schiavi affrancati per testamento, coabitanti col padrone, dovevano esser messi a morte come gli altri. [2]

Ai tempi di Ulpiano sussisteva ancora la detta legge, ed egli la giustificava dicendo, che una casa non può essere sicura se gli schiavi non sono responsabili dell'uccisione del loro padrone.[3] " Quum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo, capitis sui custodiam dominis, tam ab domesticis, quam ab extraneis, praestare servi cogantur, ideo senatusconsulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda „ (Digesto, lib. XXIX, tit. V, *De senatusconsulto Silaniano et Claudiano,* etc.). Per altro vennero risparmiati dalla pena i figli minori degli schiavi, *servi impuberes,* che potevano essere solo bastonati. Adriano, [4] poi, volle che il procedimento penale non avesse colpito tutti gli schiavi esistenti in una famiglia, ma quelli soli che avessero potuto sentire le grida del padrone assassinato; " ut certe voce plorantem ut hi qui in domo fuerant, aut vicini audirent, hoc ipsum manifestum est, quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique supplicium pati debet vel hoc, ne ceteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere. „ Il rigore della legge così venne in un certo modo temperato.

23. Come tra gli uomini liberi la legge penale nell'irrogare la pena teneva conto del loro diverso stato sociale, giusta la

[1] L. 1, § 15, *De Senatusconsulto Silaniano.*
[2] *Annali,* XIII, 32.
[3] *De Senatusconsulto Silaniano et Claudiano.*
[4] SPARTIANO, *Vita di Adriano.* cap. 9, Parigi, 1620.

Lex Cornelia *De sicariis*,[1] così gli schiavi venivano puniti con una più grave e differente pena da quella che s'infliggeva agli uomini liberi nella perpetrazione dello stesso reato. *Maiores nostri,* troviamo scritto nella L. 28, § 16, Dig., *De poenis, in omni supplicio severius servos quam liberos... punientur,* ciò che fece dire al Denis (*Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité,* Paris, 1879, vol. un., pag. 212) " l'esclave n'est point puni comme l'homme libre, le plébeien de naissance obscure comme le decurion ou le citoyen bien né. "

In vero nel diritto romano antico la violazione dei sepolcri[2] venne punita con l'ultimo supplizio per le persone di infima classe e con la pena delle miniere[3] per le persone di superiore condizione. " Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa cruerint, humiliores quidem fortunae summo supplicio afficiuntur, honestiores in insulam deportantur, alias autem relegantur, aut in metallum damnantur. "

La legge Cornelia *De sicariis* punì l'omicidio con la pena dell'interdizione dell'acqua e del fuoco, alla quale più tardi si sostituì la deportazione e la confisca di tutti i beni.[4] In ultimo s'introdusse la deportazione pei delinquenti di condizione superiore e l'esposizione alle bestie per quelli appartenenti all'infima classe sociale.[5] " Legis Corneliae de sicariis et veneficiis poena insulae deportatio est, et omnium bonorum ademptio; sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint ut poenam legis sustineant, humiliores enim solent viri bestiis subiici, altiores vero deportantur in insulam. "

La pena del delitto di *stellionato* era rimessa dal diritto romano all'arbitrio del magistrato giudicante, la quale pena non doveva per i colpevoli plebei eccedere i lavori delle miniere, e per le persone *honestiores* non poteva sorpassare una temporanea rele-

[1] L. 3, Dig. ad leg. *de falsis.*

[2] Dig. Lib. 43, tit. 12, leg. 3, § 2, et lib. 19, leg. 38, § 5; FERRINI, *De iure sepulcrorum apud Romanos,* nell'*A. G.*, XXX, pag. 447.

[3] Dig. Lib. 5, c. 2, 1.

[4] PAOLO, *Sentent.*, lib. 5, tit. 23, § 1.

[5] Dig. Lib. 48, tit. 10, leg. 3, § pen.

gazione e la rimozione dall'ordine.[1] "Poena autem stellionatus nulla legittima est quum nec legitimum crimen sit, solent autem ex loco, extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebeis egredi; in his autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est."

Il colpevole del delitto di abigeato[2] veniva punito con le opere pubbliche in perpetuo o a tempo,[3] la qual pena era ridotta, per le persone di superiore condizione, alla relegazione o alla rimozione dall'ordine,[4] purchè non fosse commesso il delitto a mano armata, nel qual caso la punizione era indistintamente quella dell'esposizione alle bestie. "Quanquam autem Hadrianus metalli poenam, item operis, vel etiam gladii praestituerit, attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc poenam pertinere, sed aut relegandi erunt, aut movendi ordine; sane qui cum gladio abigunt non inique bestiis abiiciuntur."

La pena inflitta al colpevole di violenza carnale fu quella della confisca della metà dei beni per la classe dei ricchi e per quelli costituiti in dignità, mentre ai delinquenti che appartenessero all'infima classe sociale, venne irrogata la pena corporale unita alla relegazione. "Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus; si onesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum, si humiles corporis coercitionem in relegatione."[5]

Troviamo ancora nel Dig. lib. XLVIII, tit. IX, *De poenis*, leg. 38, § 3. "Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur."

Per il delitto d'ingiuria troviamo questa massima: "Item Cornelia injuriarum servum non debere recipi reum, Cornelius Sulla auctor fuit sed durior ei poena extra ordinem meminebit" (Dig. lib. XLVIII, tit. II, leg. 4, *De servo accusato*).

[1] Leg. 3, § 2, Dig. tit. 3.
[2] CREMANI, lib. 2, cap. 7, art. 4, § 1.
[3] Dig. leg. 1, in princ. *De abigeis*.
[4] Dig dicta lex. 1, § 1, pen.
[5] *Instit.*, lib. 4, tit 4, § 4.

Per l'uccisione della moglie: “Sufficit igitur si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi; si qui honestior, in insulam relegari„ (Dig. lib. XLVIII, tit. V, leg. 8).

Il delitto di falso se commesso da un cittadino ordinario venne punito con la deportazione e la confisca dei beni, se dagli schiavi con la condanna all'ultimo supplizio.[1] “Poena falsi vel quasi falsi deportatio est, et omnium bonorum pubblicatio; et si servus eorum quid amiserit ultimis suppliciis adfici iubetur.„

Chi raschia le monete d'oro a scopo di arricchire ingannando gli altri: “si liberi sunt ad bestias dari; si servi summo supplicio affici debent„ (Dig. XLVIII, tit. X, leg. 8, *De nummis*).

Nel diritto penale antico i rei di perduellione[2] si facevano morire a colpi di verghe o col capo stretto in una forca;[3] la legge Cornelia, pubblicata da Silla dittatore, sostituì alle dette pene l'interdizione dell'acqua e del fuoco;[4] sotto Augusto invece con le leggi Giulie si stabilì la deportazione,[5] ed infine le persone di infima classe sociale erano esposte alle bestie e bruciate vive, e quelle di superiore condizione decapitate. Il colpevole del delitto di sacrilegio, se appartiene a servile condizione: “poena metalli coercendus est;„ se invece è di condizione migliore: “deportandus in insulam„ (Dig. lib. XLVIII, tit. XIII, leg. 8, *De poena sacrilegii*).

La pena della violenza pubblica fu da principio l'interdizione dell'acqua e del fuoco: “Damnato de vi publica aqua et igni interdicitur,„ poi per le leggi imperiali fu sostituita dalla deportazione o dall'estremo supplizio in ragione della qualità delle persone e della gravità del caso. Se poi il servo era istigato dal padrone, questi era condannato alla pena dell'infamia, ed egli al lavoro delle miniere. “Quod si illi metu atque exhortatione dominorum violentiam admiserint, palam est, secundum legem Juliam dominum infamem pronuntiatum, loci aut originis pro-

[1] RENAZZI, lib. 4, part. 3, cap. 7, § 5.
[2] Dig. Lib. 50, tit. 16, leg. 234.
[3] LIGONIO, *De judiciis*, lib. 2, cap. 29.
[4] GUADAGNI, *Instit. jur. crim.*, lib. 1, tit. 3, § 10.
[5] PAOLO, *Sent.*, lib. 5, tit. 29.

priae dignitate non uti, servos vero, quos furoribus talium paruisse constituit, metallis post sententiam dedit „ (Cod. lib. IX, tit. XII, leg. 8).

Anche nel concorso di più individui nella perpetrazione di uno stesso reato, la schiava aveva un trattamento speciale, facendone fede il conturbernio vietato tra il decurione e l'ancilla aliena. “ c. 3. Cod. 5, 5, et mulierem in metallum tradi per sententiam iudicis iubemus et ipsum decurionem in insulam deportari etc. Cod. Theod. q. 24, 1, si volontaria adsentio detegitur in virgine, eadem qua raptor severitate plectatur. „ Nel Digesto lib. XLVIII, tit. XIX, leg. *De servis,* è abbastanza eloquente il dettame che sanziona. “ In servorum persona ita observatur, ut exemplo humiliorum puniantur, et ex quibus causis liber fustibus caeditur, ex his servus flagelli caedi et domino reddi iubetur; et ex quibus liber fustibus caesus in opus publicum damnatur, ex his servus sub poena vinculorum ad eius temporum spatium, flagellis caesus domino reddi iubetur. Si sub poena vinculorum domino reddi iussus, non recipiatur, venundari; et si emptorem non invenerit, in opus publicum et quidem perpetuum tradi iubetur. „ Dettame questo che viene espressamente insegnato dalla leg. 3 del Dig. lib. XLVIII, tit. XIX, trovandosi detto: “ aliter enim punientur ex iisdem facinoribus servi, quam liberi. „

Se poi un uomo libero ed uno schiavo dovessero andare a morte, per il primo vi era il ferro e il precipizio, e per l'altro la scure, la forca e la croce. [1]

Vi era infine, come scrive Tacito (*Annali,* XV, 60), un luogo speciale, “ servilibus poenis sepositam „ per il supplizio degli schiavi. Per l'azione sociale del cristianesimo in favore della schia-

[1] Cfr. Blair, *An inquiry into the state of clavery amongst the Romans;* Darnand, *De jure servorum,* 1740; Burigny, *Sur la condition des esclaves à Rome;* De Caqueray, *De l'esclavage chez les Romains;* Popma, *De operis servorum;* Loon, *Eleytheria sive de manumissione servorum apud Romanos;* Biot, *De l'abolition de l'esclavage ancien en occident,* Paris, 1840; Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité,* Caen, 1857; Tourmagne, *Histoire de l'esclavage ancien et moderne,* Paris, 1880; Cibrario, *Della schiavitù e del servaggio,* Milano, 1868; Abignente, *La schiavitù nei suoi rapporti con la Chiesa e col laicato,* studio storico giuridico, Torino, 1900.

vitù, dalla legislazione imperiale, e specie da Leone il Saggio, si attenuò l'eccesso delle pene che la condizione di schiavo aveva suggerito a vari principi. Infatti le esecuzioni capitali diventano rare, invece della confisca è inflitta l'ammenda, la relegazione perpetua si muta in dieci anni di esilio, si abolisce il marchio in fronte agli schiavi (L. 2, 315, Cod. Theod. IX, XL, *De poenis*), per non guastare il viso fatto ad immagine di Dio, e finalmente si smette l'esecuzione della pena mediante la morte in croce.[1] Stando a Sant'Ilario (*Contra Costantinum imp.*, c. XI, pag. 1246) dovrebbe credersi che il marchio in fronte fosse usato malgrado la legge di Costantino contro i vescovi destituiti e condannati alla pena delle miniere dall'imperatore ariano Costanzo, dicendo: " Querela famosa est iussos a te episcopos non esse, quos condamnare nullus audebat, etiam nunc in ecclesiasticis frontibus scriptos metallicae condemnationis titulo recenseri. „ A noi ciò non importa molto, bastando il fatto che da un imperatore cristiano fu abolita tale barbara e disumana punizione,[2] e che Costantino stabilì l'eguaglianza degli accusati innanzi alla giustizia con la massima: " omnem honorem reatus excludit cum criminalis causa moveatur „ (Cod. Theod., leg. 1, *De acc.*).[3]

24. Lo schiavo sottoposto alla tortura, non come testimone, ma come imputato di delitto, provando la sua innocenza, può domandare una riparazione pecuniaria, che andrà a favore del suo padrone. " De servo qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur; quo absoluto, in duplum pretium accusator domino dam-

[1] Cfr. DEGEN, *Das Kreuz als Strafwerkzeug und Strafe bei Alten*, 1873; FULDA, *Das Kreuz und die Kreuzigung*, Breslavia, 1878; HUMBERT e SAGLIO, nel *Dict. del Daremberg*, I, 2.

[2] Cfr. THEROU, *Le christianisme et l'esclavage*; MOEHLER, *De l'abolition de l'esclavage par le christianisme*.

[3] È degno di ammirazione il vedere nella legislazione ebraica, in forza della massima: " Ad imaginem quippe Dei factus est homo „ (*Genesi*, IX, 6), che tutti sono eguali dinanzi alla legge penale, punendosi con un'ammenda di cinquanta sicli, tanto chi ha fornicato con la figlia del re, quanto chi si è congiunto carnalmente alla figlia di qualsiasi israelita. Tuttavia il principio dell'eguaglianza degli uomini non è applicato tanto rigorosamente da abolire la schiavitù, così radicata negli antichi costumi. BENEVOLO, *La pena nel suo svolgimento storico e razionale*, Torino, 1894, pag. 11.

natur. Sed et citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia eius. Separatum est etenim calumniae crimen a damno, quod in servo propter quaestionem domino datum est „ (Dig., lib. IV, tit. VI, leg. 9, *De calumniatoribus*). Nel caso che il servo innocente muoia in seguito alla tortura, l'accusatore pagherà il prezzo del costo del servo, secondo il valore anteriore alla inquisizione: " Si reus vel rea absoluti fuerint, aestimari per iudices lex damnum voluit, sive mortui fuerint, quantae pecuniae ante quaestionem fuerint (Dig., lib. XLVIII, tit. V, leg. 15 ad leg. Jul., *De adulter.*).

Valentiniano, Graziano e Teodosio, nel 383, stabilirono invece che colui il quale accusava gli schiavi altrui e li esponeva per ciò ad essere posti al tormento, era obbligato, nell'atto stesso dell'accusa, a sottoporsi egli medesimo alla tortura qualora gli accusati fossero stati dichiarati innocenti (L. 14. Cod. Theod., *De accusationibus et inscriptionibus*, 9, I). E qui ci piace conchiudere col Ferrini (op. cit., pag. 30). " Affine è la questione concernente le offese fatte a esseri privi di diritti. In Roma tali erano gli schiavi. Qui valgono anzitutto le cose discorse al n. II, si aggiunge però che le rigorose conseguenze giudiriche furono in più modi temperate coi riguardi dettati dall'umanità; e ciò per opera specialmente degl'imperatori (Just. I, 8, §, 2) e soprattutto degl'imperatori cristiani (Cod. 3, 35, 3). „

25. Finchè durò il paganesimo,[1] turbare il culto o insultare gli déi non poteva dar vita di regola che ad espiazioni religiose; in certi casi ne proveniva la *consecratio*, in altri, come incesto, la pena era gravissima; ma di regola cotali atti non costituivano un delitto nel senso politico della parola: " Poche o nulle, scrive il Cosentino, furono le leggi penali in materia di religione pel diritto romano insino agl'imperatori cristiani, i

[1] Giova notare al riguardo che credono i più che il primo divieto d'ogni culto pagano si debba ai figli di Costantino; e a dir vero cinque constituzioni loro: l. 2-6, Cod. Theod., *De pag.*, XVI, 10, vi si prestano molto. GOTOFREDO I, c. pag. 276-332; BEUGNOT, *Histoire de la destruction du paganisme en Occident*, Paris, 1835; CHASTEL, *Histoire de la destruction du paganisme en Occident*, Paris, 1850; LASAULX, *Der Untergang des Hellenismus*, Parigi, 1854. Il CRIVELLUCCI è di contrario avviso. Op. cit., pag. 193 e seg.

quali sancirono pene severissime contro gl' *infedeli*, gli *eretici*, gli *scismatici*, gli *apostati*, i *simoniaci*, i *sacrileghi*, gli *spergiuri*, i *bestemmiatori*. „ All'uopo vanno ricordati: Tit., *De paganis, De judeis et coeliculis*, cod.; leg. 2, cod., *De haeret. et manich.;* leg. 2, cod., *De apost.*, leg. 10, cod., *De epis. et cleric.;* fr. 4, Dig., ad leg. Jul., *De pecul;* nov. 134, cap. 10, leg. 3, 4, 5, cod., *De malef. et mortem*. Giustiniano nella Novella LXXVII, punisce la bestemmia con la morte. “ Tuttavia, dice il Landucci, non risulta che per la bestemmia questa costituzione fosse stata mai applicata. „

26. “ Inveterati e non mai smentiti concetti, continua il Landucci, impedirono sino al cristianesimo, che lo spergiuro fosse considerato delitto.[1] Solamente quello nel nome dell'imperatore fu punito *extra ordinem*, o come delitto di maestà. Nell'epoca del cristianesimo non ne fu cambiata l'efficacia civile; invece sorsero conseguenze penali per alcuni casi più gravi, finchè con Giustiniano ne provenne sempre l'infamia, oltre le più severe sanzioni per i singoli casi già più gravemente puniti in precedenza. „[2] In vero,[3] è noto abbastanza quale e quanto valore si dava in Roma al giuramento, trovando nel procedimento penale detto per i testi: “ jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum artari praecipimus „ (L. 3, codice Theod., *De fide testium*), non pure di non dire il falso, ma di non tacere il vero: “ Jurati testes jurari solent, non solum ne falsa dicant; verum etiam, ne, quae vera sunt, taceant „ (Asconii Pediani, *Comment. in tertiam Cic. orat. contra Verrem*, 38).

27. Dopo le leggi contro gli ebrei ed i cristiani per opera di Tiberio (Tacito, *Ann.*, II, 85) di Claudio (Svetonio, *Claud.*, 25) di Nerone, di Domiziano, di Antonino, di Decio, di Diocleziano, di Galerio e di altri, trionfato il cristianesimo, Giustiniano fu

[1] Cfr. REINHARDT, *De poena periurii*, Lips, 1733; MALBLANC, *Doctrina de iureiurando*, Tubinga, 1820; DELEPIERRE, *De poena periurii*, Gandav., 1824.

[2] Op. cit., pag. 1055.

[3] BENEVOLO FEDERICO, *La pena nel suo svolgimento storico e razionale*, Torino, 1894, pag. 22, scrive: Soltanto quando Roma imperiale si convertì al cristianesimo, vegglamo ricomparire nelle costituzioni di alcuni imperatori i delitti religiosi (empietà, bestemmia, sacrilegio, spergiuro).

severissimo contro i manichei (leg. 11, 12, P. C. I. c.).[1] L'anabattismo fu punito con l'esilio da Valentiniano (leg. 1, Cod. Teod. *ne sancl.*, XXI, P. leg. 1) e sino di morte con Onorio e Teodosio il Grande (leg. 2 Cod. Teod. cit.). (Teodosio punì con la pena della morte gli autori di sacrifizi pagani, e con la pena della multa di 25 libbre di oro le cerimonie della stessa natura (leg. 7-12 Cod. Teod. lit. *De Paga*, XVI, 10).[2]

28. Un editto dell'imperatore Zenone, nel 486 (Cod. Just., lib. IX, tit. 5, *De privatis carceribus inhibendis*), proibì di tenere prigioni private, ed ordinò ai magistrati di punire con l'ultimo supplizio la trasgressione di tale dettame. Così nell'accennata legge trovasi sanzionato: "Jubemus nemini penitus licere per alexandrinam splendidissimam civitatem, vel Aegyptiarum diocesin, aut quibuslibet imperii nostri provinciis vel in agris suis aut aliamque domi privati carceris exercere custodiam...

"Nam illud perspicuum est, eos, qui hoc criminum genus commiserit, pro veterum etiam legum et constitutionum tenore tamquam ipsius maiestatis violatores ultimo subjugandos esse supplicio."

"Spartien nous dit, scrive il Biot, op. cit., pagina 70, qu'Adrien supprima les ergastules des esclaves et des affranchis. Svétone atteste que les ergastules particuliers furent visités, sous Auguste et sous Tibère, par les agens de l'autorité. Avant Auguste, dit-il dans la vie de ce prince, les riches propriétaires s'étaient donné pleine licence à la suite des troubles; ils avaient arrêté des troubles; ils avaient arrêté des individus libres, et en avaient fait des esclaves. Les *ergastules d'affranchis,* cités par Spartien, montrent que l'affranchissement était alors conditionné par le fait, si non par loi. Malheureusement, Spartien se borne à citer sechément les faits."

Al prefetto augustale, che non avesse proceduto alla punizione dell'indicato colpevole, cui si riferisce Zenone, veniva irrogata la pena pel delitto di lesa maestà: "Qui cognito huiusmodi

[1] MANFRIN, *Gli ebrei sotto la dominazione romana*, Padova 1887.

[2] SÉRULLAZ, *Essai sur la réligion romaine et sur les rapports de l'État romain avec quelques religions étrangères*, Lione, 1889.

scelere, laesam non vindicaverit maiestatem „ (L. IX, tit. V, cod., *De privatis carceribus inhibendis*).

Trionfati i principî di umanità banditi dalla nuova religione, il sistema carcerario è riformato completamente e fondato sui principî della giustizia e della carità. Cristo aveva insegnato la pietà e la misericordia per i peccatori, aveva consigliato di visitare i colpevoli nelle prigioni, aveva predicato che chi tutto conosce, tutto perdona, e Costantino, primo imperatore che ne accettava la fede, come anche i seguaci di lui, non potevano che ispirarsi a questi insegnamenti. Così nell'anno 353 fu sanzionato [1] che prima del giudizio, non potendosi ritenere colpevole l'imputato, questi non doveva essere tenuto stretto con manette di ferro, che premevano le ossa, ma con catene più lunghe, sempre che la natura del delitto avesse richiesto tale duro provvedimento: " Reum non per ferreas manicas et inhaerentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postulaverit ut et cruciato desit, et permaneat sub fida custodia „ (L. 1, cod., *De cust. reor.*). Non doveva essere tenuto chiuso nell'interno delle carceri, ma godere la luce, alla notte poi, raddoppiate le guardie, doveva introdursi nelle camere del carcere, in luoghi salubri, e, fatto di nuovo giorno, doveva nuovamente godere l'aperta luce, acciocchè non soffrisse la pena del carcere: " Et ubi nox geminaverit custodiam in vestibulis carcerum et salubribus locis recipi; ac revertente iterum die ad primum solis ortum illico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur. „ I custodi non debbono maltrattare i detenuti e qualora lo facessero vanno soggetti alle pene comminate dalla legge, e che il giudice applicherà rigorosamente, andando incontro a severi castighi in caso di trasgressione.[2] Si prenda nota del numero dei detenuti, della qualità dei reati commessi, del sesso, dell'età, delle loro qualità personali prima del reato, affinchè siano tutti con savio ordinamento divisi. " Jubemus ut intra trigesimum diem semper commentariensis ingenerat numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum

[1] L. 1, Cod. Theod., med. tit.
[2] L. 1, Cod. Theod., *De cust. reor.*

ordines, aetatemque vinctorum. Quod si haec praetermiserit, officium quidem viginti libras auri aerario nostro iubemus inferre „ (L. 5, cod.. eod. tit.).

Il nuovo diritto proibì l'arresto delle donne per delitto fiscale. " Hodie novo iure nullam mulierem pro pecunia fiscali... in carcere mitti concedimus, „ mentre accusate di " crimen gravissimum „ dovevano essere chiuse in un monastero, in un ritiro, oppure " vel mulieribus tradatur, per quas custodiatur „ (Nov. 134, cap. 9).

Gl'imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio, nell'anno 380 prescrissero che i prigioni non dovessero tenersi lungamente in carcere, ma occorresse sottoporli subito al giudizio per condannarli od assolverli (*Compendio dei Basilici,* lib. 60, tit. 35, c. 21).

I magistrati vigilino le prigioni, visitino i detenuti, li interroghino per assicurarsi se i custodi abbiano quella cura delle prigioni, che è richiesta dalle leggi e dall'umanità. " Judices omnibus dominicis diebus productos reos e custodia carcerati videant, interrogent, ne his humanitas clausis, per corruptos carcerum custodes degeneratur „ (L. 7, cod. Theod., *De cust. reor.*).

A tal fine Giustiniano creò quasi un ufficio di statistica, affidato ai vescovi, perchè diligentemente venissero esaminate le cagioni per le quali i prigioni eran detenuti, la loro condizione sociale prima del reato, la specie del delitto commesso con uno scopo eminentemente pratico, " magistratus admonendi. Jubemus Episcopos, eos qui in custodia habentur visitare; et diligenter inquirere causam ob quam detinentur; et sive servi sint sive liberi, sive pro pecuniis, sive pro aliis criminationibus, sive pro homicidiis conjuncti, et magistratus admonere „ (L. 22, § 1, cod., *De episcopalis audientia*). Tanta modernità di dottrine, tali umanitari dettami lasciarono dire al prof. Napodano (*Il diritto penale romano.* Napoli, 1878, pag. 133): " Benchè non fosse stata grandissima l'efficacia del cristianesimo sul diritto romano, non potendo quella rigogliosa vitalità confarsi con l'organismo infermo dell'impero romano; pure ne troviamo sparsi qua e là dei semi, che servir dovevano di vita per una civiltà novella, e di morte per una civiltà esaurita. „

CONCLUSIONE

È noto che il diritto romano ha avuto nella sua origine la impronta di quella ruvidezza teocratica ed aristocratica inseparabile da tutte le epoche dal Vico chiamate eroiche. Esso è sorto dal seno d'un patriziato religioso, militare e politico, che v'impresse le sue ricordanze di conquiste, i suoi istinti di immobilità, quel genio formalista, dominatore, nudrito alla scuola tenebrosa e forte della teocrazia etrusca. La famiglia, la proprietà, le obbligazioni non potevano non risentire di tale ruvida impronta, insino a che con lo stoicismo e più col cristianesimo il concetto dell'eguaglianza, l'equità ed i diritti di natura, affermati dai concili e sostenuti ardentemente dai vescovi e dai padri della Chiesa, non trasformarono esso antico diritto, elevandolo a forme più razionali ed umane. In vero, a differenza del passato, la eguaglianza si impadronisce delle persone e delle cose, poichè toglie le differenze che sono fra tutti i manomessi ed eguaglia gli ordini liberi, mentre migliora la sorte degli schiavi; non fa più distinzione tra il parentado maschile, *agnatio,* ed il parentado femminile, *cognatio;* pone nel medesimo grado le cose *mancipi* e le cose *nec mancipi,* ossia distrugge la proprietà romana e fa per tal modo scomparire le differenze fra la proprietà civile e la proprietà naturale, tra l'usucapione protettrice dell'Italia e la prescrizione protettrice del genere umano.

Con Costantino, primo imperatore cristiano, le idee sui peculii sono generalizzate, ed i diritti dei figli di famiglia sono per questo aumentati. Le figlie ed i nipoti sono eguagliati ai figli in quanto alle condizioni della diredazione. La potestà, che sola

era stata la base della sostituzione esemplare, cede il luogo ai legami del sangue e dell'affezione. L'equità toglie all'adozione i diritti esagerati che prendeva in prestito dal diritto civile, essa non rende più l'adottato straniero ai suoi parenti e non conferisce più all'adottante tutti i diritti della patria potestà. Con Giustiniano sono abolite le leggi caducarie, le femmine ricevono forti garenzie per conservare la dote, l'interesse legale vien ridotto al sei per cento e la teorica delle successioni si basa sui diritti di sangue, si fonda sulle idee di eguaglianza e di vicendevole affezione.

Se dunque il diritto civile risentì delle nuove dottrine bandite dal cristianesimo facendone indubbia fede specialmente i primi titoli del codice di Giustiniano: *De summa Trinitate* e *De Episcopis et Clericis*, anche il diritto penale se non molto, certo abbastanza risentì delle massime morali della nuova religione, che veniva a sostituirsi al paganesimo e ad ogni altra filosofia.

In vero la fraternità, l'eguaglianza sociale, la tutela dei deboli, la solidarietà di tutti gli uomini, la misericordia, l'amore pel prossimo erano tutte massime morali che, penetrate nella coscienza pubblica, dovevano informare le leggi per l'intimo legame che vi fu sempre tra il diritto e la morale di tutti i tempi e di tutti i luoghi. Così la pubblica *abolitio* per alcuni reati nella quindena pasquale, il *pater familias* spogliato del diritto di *vitae et necis,* di vendita e di esposizione dei figli, la punizione più severa dei reati contro il buon costume, la proibizione dei giuochi gladiatorî, della castrazione, della uccisione degli schiavi nei funerali, il *senatusconsulto silaniano* alquanto temperato, l'abolizione della morte in croce, del marchio, la eguaglianza delle pene, la riforma penitenziaria, son dovute al cristianesimo, di cui la sintesi di tutti i doveri morali si trova nella stupenda massima: *Non fate agli altri quel che non vorreste fatto a voi stessi,* che Alessandro Severo fece scrivere nel suo palazzo e sulle mura dei pubblici edifizî.

DELLO STESSO AUTORE

1. *L'ipnotismo e la giustizia penale.* — Napoli, tipografo editore G. Eschena. 1892. L. 2.
2. *Sulla dottrina della condizione nell'art. 849 del Codice civile.* Estratto di pag. 21 dal *Filangieri*, anno XVIII, maggio 1893.
3. *Per la riforma della giuria.* Estratto di pag. 24 dal *Filangieri*, parte I, anno XIX, n. 5. — Milano, 1895.
4. *Il giuramento civile e la querela di spergiuro.* Estratto di pag. 34 dal *Filangieri*, anno XX, n. 11, 1895.
5. *L'utopia anarchica*, pag. 46. — Nicastro, tipografia e libreria F. Bevilacqua, 1897.
6. *L'azione di spoglio intentata dal ladro e la querela per usurpazione.* Estratto di pag. 19 dal *Filangieri*, n. 2. — Milano, 1899.
7. *Il furto per fame dal punto di vista antropologico.* Estratto di pag. 29 dalla *Rivista mensile di psicologia forense, antropologia criminale e scienze affini*, anno II, n. 11 e 12. — Napoli, 1899.
8. *La protratta guarigione delle lesioni in rapporto alla pena e ai danni civili.* Estratto di pag. 82 dal *Filangieri*, n. 4 e 5, anno 1900, Milano.
9. *Intorno alla punibilità delle lesioni secondo il I Congresso di medicina legale.* Estratto di pag. 14 dalla *Rivista mensile di psicologia forense, antropologia criminale e scienze affini*, anno III, 1900, n. 9, Napoli.
10. *Lo squilibrio mentale nei pervertimenti sessuali.* Estratto di pag. 28 dal *Giornale dei medici, periti giudiziari ed ufficiali sanitari*, anno V, 1901, n. 5 e 6, Napoli.
11. *L'"exceptio veritatis" come garenzia della libertà di stampa.* Estratto di pag. 27 dal *Supplemento alla Rivista penale*, vol. X, pag. 111. — Roma, 1902.
12. *La diffamazione nell'opera d'arte.* Estratto di pag. 22 dalla rivista *La scuola positiva*, fasc. 2, anno 1902, Roma.
13. *La libertà di stampa in rapporto alla critica ed alla storia.* Estratto di pag. 54 dalla *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, fasc. 3, Pisa, 1902.
14. *Giambattista Della Porta e l'antropologia criminale nei secoli XVI e XVII*, pag. 82. — Potenza, 1902.
15. *Il brigante Ninco-Nanco dal punto di vista storico ed antropologico.* — Napoli, 1903. L. 2.
16. *Il "fatto determinato" nella diffamazione e la sua pubblicità e pubblicazione.* Estratto di pag. 80 dall'*Archivio giuridico*, anno 1904.
17. *Genesi della libertà di scrivere e di stampare in Europa e fuori.* Estratto di pag. 30 dal *Diritto e giurisprudenza*, anno 1904.
18. *L'evoluzione del Diavolo nella delinquenza.* Estratto di pag. 45 dal *Corriere dei Tribunali.* Napoli, 1905. L. 1.